Beiträge

zur

Begutachtung des Entwurfs

des

Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen

für das

Königreich Bayern

vom Jahre 1854.

[illegible]

[illegible]

[illegible] 1854.
Verlag von [illegible]

Beiträge

zur

Begutachtung des Entwurfs

des

Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen

für das

Königreich Bayern

vom Jahre 1854.

Von

J. Fr. H. Abegg,

der Philosophie und der Rechte Doktor, und der letztern ordentlicher Professor an der Kgl. Universität Breslau, Geheimer Justiz-Rath, Ritter des Kgl. Preuß. rothen Adler- und des Kgl. Schwedischen Nordstern-Ordens 2c. 2c.

Erlangen, 1854.
Verlag von Ferdinand Enke.

Schnellpressendruck von C. H. Kunstmann in Erlangen.

Vorwort.

Die nachfolgenden Bemerkungen über den „Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern, 1854," schließen sich den früheren Arbeiten an, welche ich mehreren Strafgesetz-Entwürfen gewidmet habe, mit dem Wunsche und der bisher auch nicht vergeblich gewesenen Hoffnung nach dem — wenn auch geringem — Maaße meiner Kräfte Einiges zur Lösung gemeinsamer, unserer Zeit gesetzter hoher Aufgaben beizutragen. Zur Fortsetzung dieser, aus treuer Theilnahme hervorgegangenen Bemühungen, haben mich freundliche Ermunterungen und die genugthuende Erfahrung geneigter Berücksichtigung meiner Erinnerungen veranlaßt, welche, wie es meiner Gesinnung entspricht, nicht anders aufgenommen worden sind, denn als Leistungen, bei denen es dem Verfasser nur um die Sache zu thun ist.

Wo ich aber über Gesetzes-Entwürfe mich gutachtlich geäußert, habe ich meine Ansicht von der Pflicht des Rechtslehrers, sich von seinem Standpunkte aus, bei dem Gegenstande gemeinsamen Interesses zu betheiligen, nicht für einen hinreichend rechtfertigenden Grund gehalten — es waren besondere und unmittelbar an mich gerichtete Aufforderungen, die mich

bestimmten, solche stets in engeren Grenzen der Zeit zu Stande zu bringende Arbeit zu übernehmen und die Bedenken zu beseitigen, die sich mir entgegenzustellen schienen. Solchen Aufforderungen aber glaubte ich mich nicht entziehen zu dürfen, — ich habe, selbst mit Opfern, Folge geleistet, wo ich es für Pflicht hielt. Diese haben mir auch jetzt nicht gefehlt, und ich darf es wohl bekennen, sie haben mich gerade in Beziehung auf den Bayerischen Entwurf, in einer Zeit, wo ich eines höhern Trostes bedurfte, den ich auch, wenn gleich nicht ausschließlich, in der wissenschaftlichen Beschäftigung finde, mit einer Freudigkeit erfüllt, die es mir gestattete, neben den Berufsarbeiten und den Obliegenheiten des Universitäts-Rektorats, allerdings unter mancherlei Verzichtleistungen die kritischen Bemerkungen niederzuschreiben, die ich nun der wohlwollenden Berücksichtigung vorlege.

Mit dem Interesse für den Gegenstand im Allgemeinen verbindet sich ein näheres an dem jetzt veröffentlichten Entwurfe. Gewiß wird bei Allen, welche die Forschritte der Strafgesetzgebung mit Aufmerksamkeit verfolgen, der Umstand, daß das Bayerische Strafgesetzbuch v. J. 1813, die Bahn eröffnet hat, welcher alle seitdem erschienenen deutschen und auch zum Theil ausländischen Gesetzbücher mehr oder minder gefolgt sind, geeignet sein, der Gesetz-Revision in Bayern selbst, eine besondere Theilnahme zu sichern, da jene, im Anschluß an das Strafgesetzbuch, dessen Werth im Allgemeinen immer anerkannt werden wird, wie viel auch im Einzelnen längst dagegen erinnert worden ist, zugleich als die neueste nach so vielen und höchst beachtenswerthen Vorgängern, deren Vorzüge sich anzueignen gewußt, und den seitdem zum Gemeingut gewordenen Fortschritt der Wissenschaft, der Gesetzgebungskunst und der Erfahrung mit einem Erfolge benutzt hat, und in einer Form hervorgetreten ist, welche der wohl-

meinenden Kritik verhältnißmäßig wenig Stoff zu Erinnerungen giebt.

Ist es mir aber erlaubt, in dem Vorworte auch von meiner persönlichen Stellung und den besonderen Beziehungen zu sprechen, die sich bei mir durch eine nähere besondere Theilnahme an dem ausgezeichneten Werke geltend machen, so darf ich anführen, daß es der Entwurf eines Gesetzbuches für mein Geburtsland ist, welchem ich meine gutgemeinten Bemerkungen darbringe. Der dankbaren Erinnerung vergegenwärtigen sich die Studien auf der Friedrich-Alexanders- und Maximilian-Ludwigs-Universität, die von dort mir zu Theil gewordene philosophische, die hier erlangte juristische Doktorwürde, die Zeit der praktischen Uebung im Landgericht zu Erlangen, unter der Anleitung des im Andenken Vieler fortlebenden W. H. Puchta, in einem Kreise, wo damals Feuerbach an der Spitze der Rechtsverwaltung stand, mit welchem später ein, wenn auch bei meinem vorübergehenden Aufenthalt im Geburtslande, nur beschränkter persönlicher Verkehr, aber auf Grundlage der Wissenschaft, — in der sein Name nicht untergeht — eine mir theure Verbindung stattfand. Auch Kleinschrod's in Würzburg darf ich dankbar gedenken, der den jungen Anfänger wohlwollend aufgemuntert hat. In jener Periode bot sich denn auch Gelegenheit mit dem Bayer. Straf-Gesetzbuche in der Anwendung mich näher bekannt zu machen.

Bei der Säcular-Feier der Universität in meiner Vaterstadt Erlangen im Jahre 1843, welcher ich als Abgeordneter der Universität Breslau beiwohnte, suchte ich meine jener gewidmete Pietät dadurch zu bezeugen, daß ich zum Stoff der Gratulationsschrift *) die Literärgeschichte des Strafrechtes

*) Academiae Friderico-Alexandrinae secularia prima d. XXIII. M. Aug. A. MDCCCXLIII. celebranda gratulatur Universitas litterarum

und diejenige der Bearbeitung desselben, so weit sie von Lehrern jener Hochschule in der juristischen und philosophischen Fakultät ausgegangen, wählte, wobei einen schicklichen Anknüpfungspunkt die Geschichte der Brandenburger HGO. darbot, welche auf Grundlage der Bamberger HGO. vom J. 1507, in den Landen der Markgrafen Georg und Casimir 1516 eingeführt wurde und beide als Vorgänger (s. g. mater et soror) der Carolina von einer hier nicht weiter auseinanderzusetzenden, allgemein bekannten Wichtigkeit sind.

Möge denn die jetzt erscheinende Arbeit über den Bayerischen Entwurf, als ein gleiches Zeichen der Gesinnungen aufgenommen werden, die ich dem theuren Lande bewahre und deren Verleugnung auch nicht von dem gefordert wird, welcher mit nicht geringerer Liebe und Treue seinem Berufe in dem zweiten Vaterlande lebt! Giebt doch der Entwurf selbst für das Festhalten des Gemeinsamen ein so erfreuliches Zeugniß!

Vratislaviensis. — „Jul. Frid. Henr. Abegg, Symbolae ad historiam juris criminalis literariam inprimis Academiae Friderico-Alexandrinae, spectantes.“ Vratisl. MDCCCXLIII.

Breslau im Juli 1854.

Mit einer richtigen Auffassung der Natur und des Wesens des Rechtes steht es nicht im Widerspruch, daß dasselbe, wie es als positives seine Geltung hat, in Gesetzen ausgesprochen werde. Auf dem Standpunkte unserer Zeit wird die Gesetzgebung unerläßlich, und das Bedürfniß derselben um so mehr anerkannt, als zu den sonstigen Gründen, welche deren Thätigkeit hervorgerufen haben, noch gewichtige neue hinzutreten. Unter andern darf man die überall sich geltend machende Nothwendigkeit anführen, Verbesserungen im Sinne der Gerechtigkeit und nach den besonderen Anforderungen der Zeit, des Staates und des Volks den Eingang zu verschaffen, für welche die Wissenschaft und die Anwendung, auf deren Mitwirkung stets mitgerechnet wird, nicht die einzigen, und nicht die ausreichenden Mittel sind: und insbesondere kann dies als wesentlich angesehen werden, was auch verfassungsmäßig ist, daß der mit der Forderung des Gehorsams sich ankündigende allgemeine Staatswille sich in einer selbst verfassungsmäßigen Weise als Gesetz ausspreche. Es ist jetzt wohl nicht mehr nöthig, das Verhältniß von Recht und Gesetz in Erinnerung zu bringen, wenn es sich um Vorlage oder Prüfung eines Gesetz-Entwurfes handelt, dem Mißverständnisse zu begegnen, als solle durch das Gesetz das Recht erst gleichsam hervorgebracht werden, als sei das Gesetz lediglich ein Ergebniß der Willkühr, allenfalls kluger Berechnung für einen Nützlichkeitszweck, als müsse eine entweder gewollte, oder doch nicht zu vermeidende Entgegensetzung des in der Form des Gesetzes ausgesprochenen Willens mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes statt finden. Weder die Gesetzgebung, wo sie nicht

blos eine besondere Bestimmung trifft, vielmehr einen ganzen Theil, ein größeres Gebiet zum Gegenstande hat, noch die im engern Sinne s. g. Codification schließt es aus, daß der Inhalt das Recht der Zeit sei, wie dieses in mehr unmittelbarer Weise als volksmäßige Auffassung, oder in der vermittelten der Wissenschaft und des Gedankens zum Bewußtsein gekommen ist. Im Gegentheil ist es recht eigentlich die Aufgabe der Gesetzgebung das Bedürfniß der Zeit zu erkennen, das was zu gelten berechtigt ist, auszusprechen und sich so zum entsprechenden Ausdruck des Rechts zu machen, ohne daß deshalb das Gesetz als die einzige Quelle und der erschöpfende Ausdruck des Rechts zu betrachten wäre. — Die Gesetzgebung, welche die übrigen Elemente des Rechts und die Organe seiner Ausbildung anerkennt, soll und will nicht diesen eine Schranke setzen und deren nothwendigen Einfluß auf die Fortbildung hemmen; wohl aber muß sie in ihrer Sphäre sich bethätigen und wenn eine Periode eingetreten ist, welche ihr eine neue Aufgabe auf Grundlage jener andern Elemente stellt, vermag sie sich derselben nicht zu entziehen.

Ohne diese Annahme und Voraussetzung wäre es weder Bedürfniß einen Gesetz-Entwurf mit Motiven zur Berathung und Prüfung vorzulegen, noch würde sich von letzterer ein irgendwie befriedigendes Ergebniß, ein wenn auch noch so geringer Beitrag zur Lösung der höhern Aufgabe erwarten lassen, ein Werk zu liefern, welches nicht ein bloßer Versuch sein darf, ob es auf dem nun eingeschlagenen Wege besser als auf einem früheren gelinge, gewisse Zwecke zu erreichen, sondern, welches der Förderung der Gerechtigkeit, dem gemeinsamen Wohl und Interesse des Staats und seiner Glieder gewidmet, ein Zeugniß der Weisheit, die ohne gerechte Gesinnung nicht ist, eine erfolgreiche Bekundung des Bewußtseins heiliger Pflichten sein soll.

Dieser Gedanke liegt unsern neuern Gesetzgebungen zu Grunde, wenn er auch nicht überall so bestimmt ausgesprochen ist, wie in manchen älteren Gesetzeswerken, wo man die würdige Gesinnung und das durch diese bedingte Streben, unabhängig von dem Erfolge, anerkennen muß. Zwar ist es nicht unangemessen, wenn der Gedanke seinen Ausdruck findet, und auch der letzte Grund, auf

welchem Recht und Gerechtigkeit beruhen, nicht unangedeutet bleibt, sondern Dem die Ehre gegeben wird, dem sie gebührt; aber man wird jenen, der nothwendig vorauszusetzen ist, deshalb nicht minder als den leitenden erkennen, wenn er nur in dem Werk selbst sich bekundet.

Die Natur des Endlichen, Positiven, Geschichtlichen setzt ohnehin eine Grenze, oder hat sie in sich selbst; das Vollkommene wird erstrebt, aber im glücklichsten Falle nur annäherungsweise erreicht; wir haben für den Gegenstand unserer Betrachtungen die Beispiele, die sich überall darbieten, nahe genug in der Geschichte unserer Strafgesetzgebungen, in den vielfachen legislativen Versuchen aller deutschen Länder, wo theils, was als Zeugniß des ernsten Sinnes, mit welchem man an die Lösung der Aufgabe gegangen ist, betrachtet und nicht getadelt werden darf, die verschiedenen Entwürfe rasch auf einander folgen und als den Anforderungen nicht genügend, zurückgelegt und wiederholt umgearbeitet werden, theils selbst die endlich zu Stande gebrachten und mit Gesetzeskraft versehenen Werke nach verhältnißmäßig kurzer Dauer ihrer Geltung einer neuen verbesserten Arbeit weichen sollen, wo dann freilich schon die folgende, oft nicht sehr entfernte Zeit wieder mit neuen Forderungen und Berechtigungen auftritt, unbeschadet dessen, was in seiner Wahrheit und der durch diese bedingte Gültigkeit, bleibend ist, und die Anerkennung der Gesetzgebung verlangt, ohne erst durch dieselbe begründet zu werden.

Man hat dies zur Unterstützung der Behauptung angeführt, daß unsere Zeit den Beruf zur Gesetzgebung nicht habe. Aber mit Unrecht. Man kann, ohne sich jetzt und an dieser Stelle in Erörterungen über die bekannte Streitfrage und die dabei herrschenden Mißverständnisse zu ergehen, wohl fragen, welche Zeit denn, und ob jemals irgend eine jenen Beruf gehabt habe, wenn darüber die durchgängige Vollkommenheit der Ergebnisse entscheiden soll, — oder ob gerade in dem Gebiete, wo die Gesetzgebung am wenigsten entbehrlich erscheint — die ältesten Gesetze aller Völker sind überwiegend strafrechtlichen Inhalts — auf solche Verzicht geleistet werden müsse. Nein, es ist, und selbst von der Seite die sich gegen das Gesetzmachen in jenem allerdings zu mißbilli-

genden Sinn mit gutem Grunde ausgesprochen hatte, anerkannt worden, daß hier zwischen diesem und der Codification unterschieden, und insbesondere die von dem bürgerlichen Rechte so vielfach abweichende Natur des Strafrechts nicht außer Acht gelassen werden müsse.

Auch würde es der Wahrheit widersprechen, wollte man behaupten, das an so vielen Orten hervorgetretene Bedürfniß und Bestreben der Reform der Strafgesetzgebung beweise die gänzliche Vergeblichkeit der früheren Leistungen, die Erfolglosigkeit der Versuche, die Ungeeignetheit der eingeschlagenen Wege. Allerdings war Manches nicht richtig, nicht gerecht, nicht zweckmäßig ausgesprochen, Manches mit Grund schon gleich Anfangs bei der Vorlage von der Kritik nach dem Standpunkte der Wissenschaft und der Erfahrung angefochten worden; im Bereiche dessen, was dem Geistigen, dem Denken angehört, bedarf es oft einer langen Zeit und fortgesetzten Arbeit, um der Wahrheit die gebührende Anerkennung zu verschaffen. Wenn, um dies hier zu erwähnen, häufig die wohlbegründeten und wohlgemeinten Erinnerungen sachverständiger Beurtheiler der Entwürfe, nicht die im Interesse der Sache zu wünschende Berücksichtigung sofort gefunden haben, und stillschweigend übergangen oder mit nicht stets genügenden Gründen zurückgewiesen worden sind, so lag hierin keineswegs eine solche Widerlegung, die den Vertheidigern bestimmter Ansichten es hätte zur Pflicht machen müssen, dieselben aufzugeben. Der Erfolg in spätern und den neuesten Gesetzes-Entwürfen hat denen, die sich an den Unternehmungen in der Weise der Kritik betheiligten, die Genugthuung gewährt, manches später anerkannt und aufgenommen zu sehen, was zuerst keinen Eingang gefunden hatte. Warum sollte ich bei dem Bestreben von meinem Standpunkt aus mich hier nützlich zu erweisen, verschweigen, daß mir gerade in der letzten Zeit und jetzt eben wieder durch den vorliegenden Entwurf, die, auch sonst schon gemachte, erfreuliche Erfahrung geworden ist, wie ununterbrochene, redliche Arbeit des Erfolgs nicht ganz entbehrt, wie nicht wenige meiner Vorschläge angenommen und manche Bestimmungen, die in frühern Entwürfen, den Preußischen, den Badenschen, den Würtembergschen, den ältern Sächsischen, wie ich geglaubt hatte, er-

innern zu müssen, mit Unrecht Platz gefunden, nunmehr in den neusten Entwürfen endlich hinweggelassen sind? Es wird sich im Laufe der Betrachtungen Gelegenheit ergeben, hierauf zurückzukommen. An dieser Stelle erwähne ich es nur, um die Richtigkeit des Erfahrungssatzes auch zu Gunsten der älteren Versuche, Entwürfe und Gesetzgebungen, durch solche dem Recht zu dienen, geltend zu machen.

Man darf also auch in diesem Gebiet einen allmähligen Fortschritt annehmen, muß jedoch, um diesen zu erkennen und nachzuweisen, nicht blos den Gang der Gesetzgebung in einem bestimmten Lande verfolgen, sondern den Zusammenhang der in allen, insbesondere den deutschen Landen, bethätigten, legislativen Bestrebungen berücksichtigen — eine Forderung, welche durch die Natur des Gegenstandes, das Wesen des Gemeinsamen, des fortwährenden Einflusses der Wissenschaft und der Erfahrung geboten wird, und der auch praktisch mit gutem Erfolge Genüge geleistet worden, indem es auf diese Weise möglich war, auch aus fremden Versuchen Nutzen zu ziehen, das Gute sich anzueignen, wahrgenommene Mängel zu vermeiden.

Es kann nicht gemißbilligt und muß vielmehr mit Anerkennung ausgesprochen werden, wenn wir in jedem spätern Entwurfe irgend eines Landes eine sorgfältige Benutzung der Vorgänger in andern Ländern, sowie der Leistungen der wissenschaftlichen und legislatorischen Kritik finden. In der Festhaltung des Gemeinsamen und dessen, was die von politischen und geographischen Abgrenzungen unabhängige Uebereinstimmung der Bedürfnisse, Ansichten und Mittel, bei im Ganzen gleicher Bildungsstufe und wenig abweichenden Voraussetzungen bedingt, liegt — subjektiv — wenn es erlaubt ist, sich hier so auszudrücken, ein Trost und eine Befriedigung, objektiv, eine Bestätigung, daß die Sonderung nur innerhalb eines größern, sei es auch nur ideal gefaßten Ganzen und mit Anerkennung desselben statt finde, und daß jene nicht weiter als unerläßlich ist zur Geltung gebracht werden solle. In Beziehuug auf die, welche berufen sind, die wichtige Aufgabe der Codification für einen Staat vorzunehmen, und die Entwürfe auszuarbeiten, ist ein nicht geringeres Verdienst, als das, welches

sie sich durch eigenthümliche werthvolle Leistungen, gerechte und zweckmäßige Vorschläge erwerben, jene Bereitwilligkeit zu rühmen, das von Andern gebotene Gute anzuerkennen, und nicht der Subjektivität ein Opfer durch Nichtbeobachtung dessen, was sich als recht und gut empfiehlt, zu bringen. Sollte irgendwo dieses nur mit einer gewissen Selbstbeschränkung und Verzichtleistung möglich sein, so darf in dem hier errungenen Sieg, der Wahrheit die Ehre gegeben und nur die Sache, die Gerechtigkeit, nicht sich selbst, gesucht und gewollt haben, ein schöner Lohn und zwar nach den beiden Seiten, des Objektiven und Subjektiven gefunden werden. Die neusten Entwürfe und deren in den „Motiven" vorgelegten Begründungen, — ich nenne hier nur die Königl. Sächsischen und Bayerischen — geben in dieser Hinsicht ein erfreuliches Zeugniß und erhalten schon dadurch eine weit über die nächste Grenze der Länder, für welche sie bestimmt sind, hinausgehende Bedeutung. Man kann daher, ohne den Werth früherer Leistungen herabzusetzen, es aussprechen, daß die neuern auf einer höhern Stufe stehen, was allerdings nur für die Würdigung derselben im Ganzen, und nicht gerade in Betreff der Behandlung jeder besondern Lehre, bei Aufstellung jeder einzelnen Bestimmung gilt. Ein Tag lehrt den andern, die Wissenschaft und die Praxis schreitet fort; die Erfahrungen lehren die Möglichkeit einer Prüfung, welche die, obschon wichtige und nothwendige Kritik der Entwürfe gleich bei ihrer Vorlage nicht in solchem Maaße anzustellen vermag. Vergleicht man die Einwendungen, welche gegen eine Gesetzes-Vorlage von verschiedenen, sich hier behauptenden Standpunkten aus, in Betreff des Inhalts und der Form, in den Gesetzes-Kritiken, in den Commissions-Berichten, den Berathungen und Verhandlungen der Kammern, zu einer Zeit vorgebracht werden, wo die Probe der Erfahrung noch nicht hat gemacht werden können, mit demjenigen, was weit später, nachdem das Werk mit Gesetzeskraft versehen und zur Anwendung in den Gerichten gebracht ist, so wird man Gelegenheit haben, wahrzunehmen, welche oft sehr bedeutende Verschiedenheit obwaltet. Dieß ist wohl erklärlich und es darf deshalb nicht das Eine auf Kosten des Andern gelobt werden. Wo die Anwendung und das unmittelbare Bedürfniß da-

hin führt, eine Lücke auszufüllen, eine Undeutlichkeit des Gesetzes, eine durch die Fassung veranlaßte Streitfrage zu beseitigen oder zu lösen, da wird ein geringerer Aufwand von geistiger Kraft hinreichen, jene Mängel zu erkennen, die früher bei der Vorlage nicht so leicht und oft nicht anders als durch eine weit getriebene Casuistik hätten erkannt werden können. Noch mehr, es läßt sich in nicht wenigen Fällen — selbst von solchen abgesehen, wo die gedachte Erfahrung in der Praxis gerade der vorhergegangenen Kritik zur Bestätigung dient — nachweisen, daß manche in der Anwendung hervorgetretene Schwierigkeiten durch die Hülfe der Wissenschaft im weitesten Sinne hätten gehoben, Controversen vermieden oder sofort befriedigend gelöset werden können, und daß nicht überall ein wirklicher Mangel, am wenigstens stets ein solcher, der sofort das Eingreifen durch die Gesetzgebung bedingt, da angenommen werden dürfe, wo der in Worten gefaßte Gedanke — das gerade so lautende und auf den concreten Fall anzuwendende Gesetz, mit den Ansprüchen des Lebens und der Gerechtigkeit in scheinbaren oder wirklichen Widerspruch tritt.

Aber das ist es nicht allein was zur Vertheidigung — wenn solche nöthig sein sollte — jener unerläßlichen Prüfung gesagt werden kann, deren unvermeidliche, durch die nachher gemachten praktischen Erfahrungen sich ergebende Unvollständigkeit, ihnen den Werth nicht zu benehmen vermag, welchen sie dennoch haben können und gehabt haben. Was wir von dem Zusammenhange der Versuche und der Leistungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung bemerken, von dem gegenseitigen Durchdringen der verschiedenen Elemente und Organe des Rechts, das gilt nicht minder für die Wissenschaft, für die auf dieser und der Erfahrung beruhende Kritik, und äußert sich, unter andern auch bei den Verhandlungen über die Entwürfe, zufolge einer in der Natur des Gegenstandes liegenden Nothwendigkeit. Die irgend wie und wo gemachte praktische Erfahrung wird auch von jenen andern Organen aufgenommen, geläutert, auf ihr Prinzip zurückgeführt und so, wenn auch in theilweise anderer Form wiederum durch dieselbe bei der Prüfung der neuen Entwürfe, bei den Vorschlägen der Verbesserung nach Form und Inhalt benutzt und dem Zwecke der Gesetzgebung dienstbar gemacht.

In der That ist es, für diesen Zweck wenigstens, ein mehr formeller Unterschied, der zwischen der Legislation im engern Sinne, der Doktrin und der Praxis eintritt, so fern jede derselben von ihrem eigenthümlichen Stand- und Ausgangs-Punkte ihren Beitrag zur Lösung der gemeinsamen Aufgabe liefert, und es sollte daher auf solchen Unterschied kein zu großes Gewicht gelegt werden. In der Sache — nach der s. g. materiellen Seite — waltet er, wo das Verhältniß richtig erfaßt wird, und weil überhaupt die Lebendigkeit des geistigen Prozesses die abstrakten Trennungen nicht duldet, nicht ob, sicher wenigstens nicht in höherm Grade, als es in der Natur des Gegenstandes liegt und durch jenes Gesetz der Nothwendigkeit geboten wird.

Jenen Zusammenhang, vermöge dessen in der Gesetzgebung sich die Seite der Wissenschaft und Erfahrung, in der Anwendung die der Gesetzgebung und der Wissenschaft, endlich in letzterer wieder jene andern Seiten als wesentliche und nothwendig mitwirkende Faktoren äußern, habe ich an anderen Orten nachgewiesen. Es soll an dieser Stelle nur eben das Ergebniß in Bezug genommen werden, um die Anspruchlosigkeit, aber auch die Berechtigung der wissenschaftlichen Kritik legislativer Vorlagen zu zeigen.

Verfolgt man nun den Gang unserer neuern Stafgesetzgebungen, so wird man anerkennen müssen, daß die bayerische in der Geschichte derselben von der größten Bedeutung sei, wie denn auch der jetzt vorgelegte Entwurf zur Bestätigung dessen dient, was bisher über die Ergebnisse jenes innern geschichtlichen Ganges, als geistigen Entwicklungsprozesses und des Fortschrittes bemerkt worden ist. Bayern hat in der Periode, welcher die Strafgesetzbücher im neuern Sinne angehören — die Bahn gebrochen, und durch das im Jahr 1813 in Kraft getretene Werk nicht nur die Reihe eröffnet, sondern allen andern ein beachtenswerthes Muster geboten. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen gehört einer frühern Zeit und einem andern Standpunkt an, wie sehr auch dieses die Aufmerksamkeit der Kenner in Anspruch nehmen mußte. Empfohlen durch die Autorität des Verfassers des Entwurfs, Feuerbachs, eingeführt durch die von

demselben gelieferte Kritik des Entwurfs seines berühmten Mitarbeiters im Gebiete der Wissenschaft, so wie der Legislation, Kleinschrods, ausgezeichnet durch die Schönheit und Würdigkeit der Darstellung, der Form und Sprache, mußte dieses Werk um so mehr von allen Seiten als eine der wichtigsten Erscheinungen der Zeit begrüßt werden, als ihm zugleich noch andere unläugbare Vorzüge dem Inhalte nach zu Statten kamen, als es durch die Vergleichung mit dem bisherigen Zustande der Strafgesetzgebung und Rechtspflege in Bayern selbst und in andern Ländern nur gewinnen konnte, als der erste Eindruck des neuen Werkes, ausgegangen von einer Regierung, die in so vielen andern Gebieten mit an der Spitze des Fortschritts stand, ein so günstiger war, daß theils nicht so fort das Augenmerk und die Kritik auf die Mängel und Härten gerichtet wurde, die bald hervortreten sollten, theils die vielfachen, nicht überall in gleichem Grade gerechtfertigten Angriffe, die der Verfasser und sein Werk (welches er selbst in der letzten Redaktion keineswegs durchgängig als das seinige anerkennen konnte und wollte) alsbald erfuhren, nicht im Stande waren, dem Ansehen desselben Eintrag zu thun. Es ist hier nicht nöthig, auf dessen Vorzüge und Mängel näher einzugehen; es ist bekannt, wie nach wenigen Jahren ganze Lehren, z. B. die vom Diebstahl, durch die Novelle vom J. 1816, umgearbeitet werden mußten, wie den mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Gleichmäßigkeit unvereinbaren Consequenzen des Prinzips des psychologischen Zwanges, und der dadurch herbeigeführten Härte durch häufige landesherrliche Begnadigungen hatte begegnet werden müssen: wie das Bedürfniß einer Revision so bald mit unabweisbarer Nothwendigkeit sich geltend machte. Die Kritik hat das Werk in dem Maaße strenger beurtheilt, als es selbst durch seine hohe Bedeutung und seinen Einfluß dazu aufforderte; aber wenn es auch nicht so lange in Geltung geblieben wäre, würde es doch in der Geschichte den ehrenvollsten Platz einnehmen. Allein die überwiegenden Vorzüge sicherten ihm noch eine größere Anerkennung, als blos in der Geschichte der Literatur und der legislativen Bestrebungen jene gebührende Stelle zu erhalten. Das bayerische Strafgesetzbuch hat für Weimar, Oldenburg die unmittelbare Grundlage der Gesetzge-

bung dargeboten, es ist später in Hannover mehr als irgend ein anderes zum Muster genommen worden und hat allen neuern Entwürfen zum Vorbilde gedient, hat Vielen den Stoff für weitere, zum Theil verbesserte Arbeiten geliefert, und bei scheinbar größerer Abweichung der Gesetzeswerke, welche in den beiden letzten Jahrzehenden erschienen sind, darf bemerkt werden, daß keine sei, die nicht von diesem Werke und den in Bayern gemachten Erfahrungen Nutzen gezogen, allerdings auch, wo letztere dem Werk selbst entgegentraten, aber doch nicht grade so wie es der Fall war, hätten gemacht werden können. Wenn, um der vielen Entwürfe hier nicht zu gedenken, die in Bayern seitdem ausgearbeit worden sind, und die nicht minder das dringende Bedürfniß einer Verbesserung bekunden, als sie Zeugniß von dem ernsten Willen der Regierung geben, solche herbeizuführen, — wenn, sage ich, der neueste jetzt vorliegende Entwurf einen vielfach andern Weg eingeschlagen, andere Prinzipien angenommen hat und sich in der Gesammtauffassung als wesentlich verschieden von jenem ersten Gesetzbuche darstellt, so muß es als eine dieser frühesten Arbeit mit Recht gewährte Anerkennung und zugleich als ein die Verfasser des jetzigen Entwurfs ehrendes Zeichen würdiger Gesinnung hervorgehoben werden, daß die Motive an vielen Stellen dem Strafgesetzbuche das gebührende Lob zu Theil werden lassen, und manche Bestimmungen, mit Verweisung auf die offiziellen Anmerkungen (die gleichfalls eine höchst bedeutende Erscheinung sind, und deren Werth noch jetzt nicht blos ein geschichtlicher ist) — beibehalten, wo dieses gerechtfertigt erscheint. So stellt sich nun, da der bayerische Entwurf vom Jahre **1854**, der letzte in der Reihe der bisher in Deutschland herausgekommenen ist, ein Kreislauf dar, der mit jenem ersten Werke beginnt, mit dem obengenannten würdig schließt und alle Andern umfaßt, wobei es als eine Gerechtigkeit der Geschichte betrachtet werden kann, daß an den Namen Kleinschrods zum zweitenmale, jetzt mit größerem Erfolge, sich die anerkennende Erinnerung knüpft.

Auch die den Gesetzgebungen gewidmeten Kritiken haben ihre Fortbildung und Geschichte theils für sich, theils und vornehmlich im Zusammenhange mit den legislativen Versuchen und unter ein-

ander. Von jener ersten Epoche machenden Feuerbachs, der so viele über die verschiedenen Entwürfe gefolgt sind, läßt sich im Zusammenhange mit den Gesetzesvorlagen der allmählige Fortschritt (wenn auch zuweilen Unterbrechungen und selbst rückgängige Bewegungen statt finden) verfolgen und es enthalten die bessern gutachtlichen Aeußerungen und Beurtheilungen schätzbare Beiträge zu einer innern Geschichte der im Laufe der Zeit sich Anerkennung verschaffenden Rechtswahrheiten und Sätze. Als Beispiel möge dienen, die Art der Auffassung des Prinzips der Gerechtigkeit gegenüber der manchfachen s. g. Nützlichkeitsprinzipien, die Abschaffung aller s. g. qualificirten Arten der Todesstrafen überhaupt; die Bestimmung fester Grenzen zwischen dem Gebiete der Gesetzgebung und dem der Wissenschaft, welche sich, wie begreiflich, weniger ausdrücklich, als in der Weise der Behandlung des Gegenstandes findet.

Berücksichtigt man den hier nur angedeuteten Entwicklungsgang, wobei ich zur Vermeidung von Wiederholungen mir erlaube, auf einige frühere Ausführungen Bezug zu nehmen, so wird zugegeben werden müssen, daß die neuesten Entwürfe, bei welchen so reiche Erfahrungen, so viele Vorarbeiten und die Ergebnisse der gemeinsamen, der Aufgabe gewidmeten Thätigkeit, der gemachten Fortschritte in allen Gebieten zu Gebote standen und mit Sorgfalt, Gewissenhaftigkeit und Umsicht benutzt worden sind, für die Kritik, sofern dieselbe vornehmlich in Entgegnungen bestehen sollte, weniger Stoff geben, als die früheren. Zwar liegt es nicht in dem Wesen und der Aufgabe der kritischen Beurtheilung lediglich das hervorzuheben, was nach der — allerdings individuellen, aber doch auch objektiv begründeten — Ansicht eines in dieser Weise sich an der Aufgabe der Gesetzgebung Betheiligenden der Verbesserung bedürftig erscheint. Nicht nur hat die gerechte Würdigung überall auch das Rechte, Gute, nach Form und Inhalt zu Billigende anzuerkennen, sondern es ist auch wohl, wie gering die Autorität, die ein Einzelner in Anspruch nehmen darf, sein möge, zuweilen im Interesse der guten Sachen gerathen, daß sich eine Stimme für sie erhebe, die mit andern verbunden, jene gegen mögliche Angriffe schütze, welche in dem Maaße häufiger hervor-

treten, je mehr der Verhandlungen sind, die über den Entwurf in den verschiedenen Stadien der Berathungen und der Volksvertretung gepflogen werden, und je mehr auch auf andern Wegen ein solches Werk und zwar von zum Theil unter einander sehr abweichenden Standpunkten öffentlich besprochen wird. Indeß wird doch aus erklärlichen Gründen die wohlmeinende Kritik weniger bei dem verweilen, was Zustimmung zu verdienen scheint, als bei dem was bestritten und angefochten wird, wo es ihr dann obliegt die vorgebrachten Einwürfe zu motiviren und für die Vorschläge einer anderen Fassung (s. g. Amendements) die Begründung zu liefern.

So seien denn, da es mir an besonderer Aufforderung nicht fehlt, und neben dem sonst schon bethätigten Interesse, welches ich der Strafgesetzgebung unserer Zeit zugewendet habe, noch individuelle, mir theure Verhältnisse meine lebhafte Theilnahme für die bayerische Gesetzgebung bedingen, dem gegenwärtigen Entwurfe meine anspruchlosen Bemerkungen gewidmet. Ich suche nur die Wahrheit und wünsche, ohne mir zu schmeicheln, solche überall gefunden zu haben, nur eine geneigte Prüfung des von mir Vorgebrachten: möge das, was ich mit dankbarer Anerkennung der aus dem Werke und den Motiven geschöpften Belehrung, vorlege, einer der Gesinnung des theilnehmenden Mitarbeiters entsprechenden Aufnahme sich erfreuen!

Von den verschiedenen, wenn auch nicht nothwendig entgegengesetzten Standpunkten der Beurtheiler ist bereits die Rede gewesen. Es ist erinnert worden, daß sie bei der gegenseitigen Beziehung und Durchdringung der Elemente und Organe des Rechts, dem in diesem und dem praktischen Bedürfnisse gegründeten gemeinsamen Ausgangs- und Ziel-Punkte nicht so scharf getrennt werden können und sollen, wie man häufig meint, und was der Sache zu größerm Nachtheil gereichen würde als schon der Fall ist, wenn nicht glücklicherweise jene in sich selbst das Correktiv hätte und das reiche Leben sein Recht gegen die Abstraktionen behauptete. Dennoch wird eine Verschiedenheit der Standpunkte sich in der besondern Sphäre als berechtigt geltend machen. Die Einwendungen, welche die Staats- und Rechts-Geschäftsmänner des Inlandes, welche die Abgeordneten der Volksvertretung in verschiedenen Kam-

mern und vielleicht hier wieder in bestimmten Gruppen, vorbringen, werden nicht selten andre sein, als die, welche die Vertreter der Wissenschaft in ihrem Verhältniß zur Gesetzgebung, d. h. also nicht von blos theoretischem Standpunkte aus, sondern gleichfalls mit Berücksichtigung des concreten praktischen Bedürfnisses, aber vor Allem, im Sinne der Gerechtigkeit aufstellen zu müssen glauben. Wenn wir uns vor Einseitigkeit zu hüten haben, die eine Folge individueller Stellung sein könnte, so dürfen wir doch nicht glauben, etwas Erschöpfendes, Vollständiges zu liefern. Was der Einzelne giebt und der Berücksichtigung empfiehlt kann und soll nur ein Beitrag sein. Dieß möge schließlich noch bevorwortet werden.

Noch eine andere Bemerkung scheint den nun folgenden Betrachtungen vorausgeschickt werden zu müssen. Die Kritik eines nach so vielen Vorarbeiten, nach der wohlüberlegten Feststellung der Hauptgrundsätze, zu Stande gebrachten Entwurfs hat sich an diese zu halten und den Entwurf auf seiner eigenen Grundlage, nicht von einem von Außen her angenommenen Standpunkt zu würdigen. Es kann, wo es sich um einen bestimmten Erfolg handelt, nicht eine prinzipielle Verhandlung eintreten, sollte auch — was hier nicht der Fall ist — zu solcher eine Veranlassung gegeben sein: wir glauben, nur jener Weg sei der geeignete und um so gewisser, ja unzweifelhafter das Werk Zeugniß giebt, daß vor Abfassung desselben den Anforderungen Genüge geleistet worden, die jetzt nicht nochmals Gegenstand der Erörterung sein dürfen. Ueber gewisse Punkte, die so oder anders aufgefaßt werden können, bedarf es einer letzten Entscheidung, wobei, wenn nur das, worauf es hier ankommt — Recht und Gerechtigkeit seine Wahrung findet, die anzuerkennende Zuständigkeit der Regierung und ihrer Organe, der zur Redaktion der Gesetze Berufenen sich behaupten muß. Die Kritik, die nicht eine allgemein wissenschaftliche sein soll, die vielmehr mit dem Wunsch gegeben wird, eine Beachtung in den weitern Stadien zu finden, welche der Entwurf durchzugehen hat, bis der endliche Abschluß erfolgt, muß sich eine bestimmte Grenze setzen. Diese ist für uns bezeichnet in den Motiven, S. 161., wo es heißt:

„Es — ist — unter sorgfältiger Benutzung des Materials,

welches theils die Strafgesetzentwürfe von den Jahren **1822, 1827 1831** mit ihren Motiven und mit den durch sie hervorgerufenen wissenschaftlichen Beurtheilungen, theils die Arbeiten der in den Jahren **1844** bis **1847** bestandenen Gesetzgebungs-Commission, theils endlich die Fortschritte der Strafgesetzgung anderer Länder in reichlichem Maaße darboten — bereits in den Jahren **$18^{50}/_{51}$** der Entwurf eines Strafgesetzbuches über Verbrechen und Vergehen ausgearbeitet, und der allgemeine Theil desselben dem damals versammelten Landtag vorgelegt worden. Eine Verhandlung der Kammern hat darüber nicht statt gefunden, wohl aber eine vorläufige Berathung des für die Strafgesetzgebung gewählten Ausschusses der Kammer der Abgeordneten und eine hierauf bezügliche Berichterstattung des betreffenden Ausschußreferenten. Die Staatsregierung hat inzwischen jenen Entwurf einer nochmaligen umfassenden und gründlichen Revision unterzogen, wobei die seither gesammelten Erfahrungen, sowie die in verschiedenen Staaten auf dem Gebiete der strafrechtlichen Legislation neuerlich hervorgetretenen erheblichen Erscheinungen — endlich auch die in den oben erwähnten Ausschußbericht niedergelegten Bemerkungen allseitig die entsprechende Berücksichtigung gefunden haben.

Das Resultat dieser Revision ist der vorliegende E n t w u r f e i n e s S t r a f g e s e t z b u c h e s ü b e r V e r b r e c h e n u n d V e r g e h e n, welchem das Strafgesetzbuch über die geringern und polizeilich strafbaren Frevel (Uebertretungen) unmittelbar sich anschließen soll."

Wenn hiemit eine gewisse Schranke geboten ist, innerhalb deren die Kritik sich zu bewegen hat, so kann dieß nicht den Sinn haben, daß sie überall fest abgeschlossene Ergebnisse anzunehmen hätte, bei denen nichts mehr zu ändern wäre. Was vorliegt, kündigt sich als E n t w u r f an und zwar noch in einem andern als dem politisch verfassungsmäßigen Sinn, wonach erst unter Mitwirkung der übrigen Faktoren der Gesetzgebung das Werk als fertiges ins Leben treten kann.

Die Motive schicken einige allgemeine Bemerkungen voraus. Was hierüber zu sagen ist, verbinde ich mit der Betrachtung der betreffenden Stellen des Entwurfs, zu welcher ich mich nunmehr wende.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Erstes Hauptstück.

Von der Anwendung des Gesetzbuches.

Der Entwurf stellt die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen an die Spitze (Art. 1). Wie viel auch bekanntlich gegen dieselbe und zwar mit besonderer Beziehung auf die dem französischen Rechte nachgebildete Classificirung des Strafgesetzbuches v. J. 1813 vom wissenschaftlichen und praktischen Standpunkte aus, erinnert worden ist, so muß doch deren Beibehaltung aus den in den Motiven (S. 159.) angegebenen Gründen gutgeheißen werden. Allgemein möchte ich sie nicht bevorworten, wie ich dann deren Hinweglassung in dem K. Sächsischen Entwurf gebilligt habe [1]), freilich unter andern Voraussetzungen und mit dem Vorbehalte einer dort anerkannten Abstufung auf dem Grund der Volksansichten, auf welche auch unsere Motive ein Gewicht legen. Diese Ansichten aber haben noch eine besondere, nicht ohne Nachtheil aufzuhebende Stütze in den beiden bisher in dem Königreiche geltenden Gesetzgebungen. Zudem befindet sich die Regierung, gleich der Preußischen und derjenigen des Großherzogthums Hessen und bei Rhein, in der Nothwendigkeit, durch die neue Gesetzgebung den Rechtsanforderungen der unter der bisherigen Herr-

---

1) Beiträge zur Begutachtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königreich Sachsen im J. 1853. Leipz. 1853. (Neue Jahrbücher für sächsisches Strafrecht. Herausgegeben von Held, Siebdrat und Schwarze. Achten Bandes erstes Heft, S. 9.)

schaft des einheimischen und der unter derjenigen des französischen Rechts stehenden Staatsunterthanen zu entsprechen. Auch die Einrichtung der Schwurgerichte ist zu berücksichtigen. Aber was ist Verbrechen, was Vergehen? Ein allgemeines Kriterium, eine innere Bestimmung läßt sich nicht angeben. Der Streit kommt, ohne gerade auf diese Ausdrücke das Gewicht zu legen, doch auch im gemeinen Rechte, in Betreff der Capital- oder peinlichen und der andern Fälle vor und wird durch die Verweisung auf den Unterschied der peinlichen und der nicht peinlichen Strafen, nur in ein anderes Gebiet verlegt, aber nicht entschieden. Wenn der Entwurf dem Art. 1. die Randrubrick „Begriff der Verbrechen und Vergehen" beifügt, so sieht man sofort, daß von einer begriffsmäßigen Bestimmung noch nicht die Rede sei, es wird vielmehr, uud dieß ist hier auf dem Felde des rein Positiven der einzig mögliche Ausweg, eine gesetzliche Entscheidung getroffen. Diese könnte in einer Aufzählung der Verbrechen und Vergehen bestehen, — eine mühsame, unnütze und doch kaum durchführbare Arbeit, bei der die Willkühr noch weniger zu vermeiden wäre, als bei der jetzt in Uebereinstimmung mit andern Gesetzgebungen befolgten Methode, das charakteristische Merkmal in die Größe der angedrohten Strafe zu setzen, wodurch denn allerdings nicht ein Begriff aufgestellt, sondern etwas von Außen her an denselben herangebracht wird [1]). In der That muß der Gesetzgeber sich irgend-

---

1) Eben so äußerlich ist für den Begriff von Verbrechen oder Vergehen, der, als eine Folge und durch gute Gründe gerechtfertigte Umstand, daß hiernach die Zuständigkeit verschiedener Behörden, und auch wohl ein theilweise verschiedenes Verfahren eintritt, z. B. jetzt bei den Verbrechen das Verfahren vor den Schwurgerichten. Das alte Bayer. StGB. trennt diese Bestimmung, die übrigens besser in die Straf-Prozeß-Ordnung gehört, von der über den Begriff in Art. 3. Der frühere Württembergische Entwurf v. J. 1823 (als Manuscript gedruckt) hatte eine solche Bestimmung in die Definition mitaufgenommen: „Art. 2. Unter Verbrechen werden diejenigen Gesetzübertretungen verstanden, über welche wegen Beschaffenheit und Größe der in diesem Gesetzbuche dagegen gedrohten Strafen nur die höhern Strafgerichte des Königreiches zu erkennen haben. Vergehen

wie — und ohne Zweifel nach der herrschenden Volksansicht und dem nothwendigen Standpunkt der Regierung — den Unterschied der schweren Straffälle, Verbrechen und der leichten Vergehen gedacht haben, und ihn voraussetzen. Die Handlung ist nicht Verbrechen oder Vergehen, weil und insofern sie mit einer der schweren oder minder schweren Strafarten bedroht wird und gesühnt werden soll, sondern sie wird weil sie schwerer, im höhern Grade in das Recht eingreifend, verletzend, gefährlich ꝛc. ist, oder nicht mit größern oder geringern Strafübeln belegt. Der Versuch einer zugleich formellen, durch die Größe der Strafe, und materiellen, durch die Beschaffenheit der Handlung bezeichneten Unterscheidung des StrGB. Art. 2. mußte allerdings als mißlungen aufgegeben werden, aber ich halte die jetzige Fassung des Art. 1. „Die — Handlungen — sind Verbrechen, wenn sie mit Todes- oder Zuchthausstrafe, Vergehen, wenn sie mit Gefängniß- oder Geldstrafe bedroht sind,“ für nicht empfehlenswerth. Diese gleichsam bedingt und hypothetisch aufgestellte Bestimmung scheint mir vollends im Eingange des Gesetzbuches, welches mit dem ganzen Ernste den Uebelthaten entgegentreten soll, bedenklich. Zwar ist auf eine abschreckende und abhaltende Wirkung nicht zunächst zu rechnen oder solche zu beabsichtigen, so wenig als das Abschreckungsprinzip überhaupt, oder hier der Grund der Strafe ist; aber es ist auf jene Wirkung der gesetzlich anzudrohenden Strafe auch nicht Verzicht zu leisten. Wird nun, wie gesagt, doch eigentlich der Begriff von schweren oder geringen Uebelthaten, Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt, so dürfte es keinen Anstand haben, an die Stelle jenes bedingten Satzes „wenn“ sofort den bestimmten zu wählen und zu sagen — Verbrechen werden mit Todes- oder Zuchthausstrafe, Vergehen mit — gebüßt oder belegt. Bedroht würde hier nicht passen; man müßte denn die Form des Preußischen StrfGB. annehmen (§. 1.) „Eine Handlung, welche die Gesetze mit Todesstrafe ꝛc. — bedrohen, ist

---

heißen diejenigen minder strafbaren Uebertretungen, worüber den Untergerichten, den Polizei- und andern Verwaltungsbehörden, und ausnahmsweise auch den höhern Justizstellen die Entscheidung zusteht.“

Verbrechen," was zwar auch mehr einer Definition als einer Strafbestimmung ähnlich sieht, aber doch jenem Mißverständniß begegnet, welches mehr ist, als Wortstreit.

Der Art. 2. „Als Verbrechen oder Vergehen können nur Handlungen bestraft werden, welche zur Zeit ihrer Verübung durch ein Gesetz mit einer der im Art. 1. bezeichneten Strafen bedroht sind," giebt zu mehreren Bemerkungen Anlaß. Daß hier der positive Satz, welche Handlungen zu bestrafen seien, wieder in einer negativen Fassung vorkommt (wie auch im Preuß. StrfGB. §. 2., welches aber noch weniger zu billigen ist, da streng genommen, dessen Wortlaut einen Widerspruch enthält, den der bayerische Entwurf vermeidet[1]), mag als untergeordnet betrachtet werden. Aber statt „sind," dürfte wohl zu setzen sein: „war", da, insbesondere in der ersten Zeit nach Publikation des neuen Gesetzbuches es nicht an Fällen fehlen wird, welche nach den ältern Strafgesetzen zu beurtheilen sind, die für solche die gelindern sind, jedenfalls werden sie nicht straflos, wenn sie nach den älteren Rechten die Eigenschaft von strafbaren Handlungen haben, und nicht etwa nach dem neuen Rechte diese verlieren. Zudem ist nicht blos die Rede von den „im gegenwärtigen Gesetze bezeichneten Handlungen" (Art. 19.), sondern überhaupt von solchen, die durch ein Gesetz verpönt werden, weshalb auch mit Recht im Art. 2. diese und nicht die Art. 1. beliebte Ausdrucksweise gebraucht wird, denn es werden auch außerhalb des Gesetzbuches besondere Strafgesetze bestehen, alte beibehalten, neue erlassen. Ich gebe zu, daß eine richtige Auslegung auch jetzt zu dem von dem Gesetzgeber beabsichtigten Ergebnisse führe: aber jene Form ist deutlicher. Vielleicht wäre es nicht unangemessen, die Bestimmung im Art. 4. über die Gleichstellung strafbarer Handlungen und Unterlassungen in geeigneter Weise mit Art. 2. zu verbinden.

Der Art. 3., „Was in der ersten Abtheilung dieses Gesetz-

---

1) „Kein Verbrechen, kein Vergehen ꝛc. kann mit einer Strafe belegt werden, die nicht gesetzlich bestimmt war, bevor ꝛc." Dann ist es aber im Sinne des Gesetzes nicht ein Verbrechen, Vergehen, und es durfte diese Art des Ausdrucks nicht gewählt werden.

buches von Verbrechen gesagt ist, gilt auch von Vergehen," ist in dieser Allgemeinheit unrichtig, und wird durch das ganze Gesetzbuch widerlegt. Der Sinn, welcher deutlicher ausgedrückt werden könnte, ist vielmehr, daß Verbrechen und Vergehen, die ja eben darum unterschieden werden, jede ihren eigenthümlichen Bestimmungen unterliegen, daß aber, wo dieß nicht der Fall ist, jene gemeinsame Anwendbarkeit der Grundsätze stattfindet.

Die Bestimmung zu Art. 5., wonach die Strafgesetze nur auf vorsätzliche Handlungen, dann auf jene fahrlässigen Rechtsverletzungen anzuwenden sind, bezüglich welcher dieß ausdrücklich vorgeschrieben ist, erscheint gerechtfertigt, ist jedoch mehr als eine Auslegungsregel; es ist eine positive Vorschrift, die auch anders lauten könnte. Die Motive bemerken S. 175. man habe — nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen unterlassen, Vorsatz und Fahrläßigkeit zu definiren, die Strafbarkeit der Culpa als allgemeinen Grundsatz auszusprechen, so wie Grade aufzustellen, überhaupt — unter andern mit Rücksicht auf die Geschwornen — diese Lehre vereinfacht. Alles dieß läßt sich vertheidigen, wenn auch nicht unbedingt für das einzig Richtige ausgeben. Aber hier ist wohl nicht die rechte Stelle; vielmehr dürfte diese in dem siebenten Hauptstück, von der Zumessung der Strafen, Platz finden, wo sich das Erforderliche, wenn auch in anderer Form, unschwer anschließen läßt. Jedenfalls möchte ich wieder das „nur" entfernt und dafür gesetzt sehen: „sind auf alle vorsätzlich begangenen Handlungen, dann auf — — anzuwenden." Das Strafgesetzbuch ist weder blos, noch vorzugsweise eine Instruktion für den Richter, dem hier gewisse Grenzen vorgeschrieben werden, noch, wie gewisse Theile der Verfassungs-Urkunde eine Schutzakte für die Bürger, wenn es auch, wie alles Recht und Gesetz, dieses mittelbar und in seinen Folgen sein wird, sondern der bestimmte positive Ausdruck des Rechts (und der Pflicht) des Staats gegenüber den Uebertretern der Strafgesetze.

Ueberhaupt erscheinen die Art. 3—9. aufgestellten Auslegungsregeln theils entbehrlich, wie Art. 8. über „Inland, Inländer, Ausland, Ausländer" und wohl kaum deshalb Bedürfniß, weil die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung den Begriff der

erstern weiter nimmt — (Motive S. 177.) — theils dürftig, wie man denn, wenn einmal solche Regeln für nöthig erachtet werden, eine Bestimmung über die Auslegung selbst (z. B. Analogie, Wortlaut oder Sinn und Geist des Gesetzes) erwarten könnte, die in andern Gesetzbüchern, freilich in sehr verschiedener Weise und nicht ohne selbst die Quelle von Streitfragen zu sein, sich findet. Manche lassen dieß weg, und ohne Zweifel soll Art. 2. dasselbe bezeichnen, was im weiteren Umfange das Preuß. StrGB. §. 2. anordnet, das Erforderniß des ausdrücklichen Strafgesetzes und dessen vorheriger Androhung, d. h. das Verbot der Analogie und der Rückwirkung. Was Art. 6. über Waffen, Art. 7. über den Begriff Mehrerer verordnet wird — ist richtig, aber doch zu speziell, um nicht hier fast aufzufallen. Den Begriff einer Menschenmenge (traditionell nach einem Mißverständniß des röm. R.)[1]) auf die Anzahl von wenigstens zehn Personen zu beschränken, scheint bedenklich, und es dürfte bei der Verschiedenheit der concreten Fälle dem richterlichen Ermessen hier die Freiheit eingeräumt werden, die ihm der Entwurf, was wohl zu billigen ist, sonst gewährt. Am wichtigsten ist die Art. 7. gegebene Bestimmung, was im Sinne des Gesetzes als Preßerzeugniß zu betrachten sei. Die Motive bemerken S. 165. ganz richtig, daß die Verübung gewisser hiezu geeigneter Handlungen durch die s. g. Presse, nur eine von mehreren Formen und deshalb kein Grund vorhanden sei, solche von dem Strafgesetzbuche auszuschließen, was, setzen wir hinzu, nur zur Unterstützung der hie und da gangbaren falschen Meinung dienen könnte, als wären jenes ganz eigenthümliche, nicht unter die allgemeinen Begriffe und Strafbestimmungen fallende Handlungen, die auch wohl eine abweichende Beurtheilung und eine Ausnahme von dem sonstigen rechtlichen Strafverfahren beanspruchen dürften. Eine hochverrätherische Handlung, eine Verläumdung, wird in ihrem strafrechtlichen Charakter dadurch, daß sie mittelst der Presse verübt ist, nicht geändert, gewiß nicht in ihrer Schwere vermindert. Bei der weit größern Allgemeinheit dieser Bestimmung, z. B. gegenüber Art. 6. 7.

---

1) L. 4. §. 3. D. vi bonor. raptor. et de turba.

dürfte der jetzige Art. 9. gleich nach Art. 4. folgen, wenn diese Regeln hier beibehalten werden.

Was die Verbrechen der Inländer auch im Auslande, der Ausländer im In- oder Auslande, und die Frage inwiefern solche überhaupt, oder ausnahmsweise selbst wiederholt, (Art. 13.) in Bayern Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sein sollen, betrifft, so sind die hier aufgestellten Bestimmungen im Ganzen die jetzt allgemein angenommenen[1]). Nur über den letzten Fall erlaube ich mir eine Bemerkung.

„Ist Jemand wegen einer nach dem gegenwärtigen Gesetzbuche strafbaren Handlung bereits von einem zuständigen ausländischen Gerichte rechtskräftig freigesprochen oder verurtheilt worden, so findet wegen derselben That in Bayern kein gerichtliches Verfahren mehr statt" — eine richtige, nach allen Seiten begründete Bestimmung — „ausgenommen

1) wenn die von dem ausländischen Gerichte ausgesprochene Strafe nicht oder nicht vollständig zum Vollzuge gekommen." — Sprachlich paßt dieß nicht recht zu dem Vordersatze „freigesprochen oder verurtheilt worden" — es ist nur von Strafe die Rede. Ferner ersieht man zwar nicht aus dieser Stelle, aber aus den Motiven S. 183., daß auch die Begnadigung mit inbegriffen sei. Diese Ausnahme, die allenfalls gerechtfertigt sein mag, in Beziehung auf Inländer — schon wegen der Folgen einer Strafe, die über deren Dauer hinaus sich erstrecken können, ist doch nicht ohne Bedenken in Betreff der Ausländer. Der Art. 13. sagt ohne Unterscheidungen „Ist Jemand" und den politischen Anforderungen des Staates könnte wohl auf anderm Wege, z. B. durch Verweigerung des Aufenthalts in Bayern — für einen im Auslande Verurtheilten aber Begnadigten — Genüge geschehen. Uebrigens muß man nach der Wortfassung annehmen, daß diese Ausnahme sich nicht auf den Fall der Freisprechung beziehe, bei welcher, wenn sie etwa unter Umständen erfolgt wäre, die das Vertrauen der in-

---

1) Vgl. überhaupt meine Beiträge zur Begutachtung des K. Sächsischen Entwurfs S. 7—11.

ländischen Regierung nicht erweckten, das gleiche Interesse wie bei erfolgter auswärtiger Begnadigung obwalten könnte. Milder ist hier das Preuß. StrfGB. §. 4. Nr. 3.

2) „Wenn die im Auslande abgeurtheilte strafbare Handlung eine der in den Artikeln 94 ꝛc. bezeichnete ist“ [1]). Hier muß, da „abgeurtheilt“ ein weiterer Begriff ist, als die Nr. 1. erwähnte „ausgesprochene Strafe,“ sowohl Verurtheilung als Freisprechung verstanden und es soll in beiden Fällen dem Rechte des Inlands, sich selbst durch die Strafjustiz zu schützen, nichts vergeben sein. Dieß mag, wie es die Motive S. 184 begründen, vertheidigt werden; obschon es nicht an Schwierigkeiten bei der Anwendung fehlen wird. Die Fälle werden wohl selten eintreten.

Der Art. 14. „Vorbehalt der Retorsion“ dürfte um so mehr aus dem Strafgesetzbuche ausscheiden, als er eine unmittelbar von den Gerichten in Anwendung zu bringende Bestimmung nicht enthält, rein politischer Natur ist und eine besondere Königl. Verordnung voraussetzt. Soll der Artikel beibehalten werden, so könnte er bei den „Gründen, welche die Strafbarkeit (hier die Strafe, also was in dem letzten Theile des sechsten Hauptstückes erwähnt wird) ausschließen oder tilgen“ seine Stelle erhalten.

Zweites Hauptstück.

Von den einzelnen Strafarten.

Es sind vielmehr besondere; auch genügt zu sagen: von den Strafarten; dieß aber ziehe ich der Fassung: „von den Strafen“ vor (Preuß. StrGB. §. 7.), obgleich der Sprachgebrauch beides, und gerade da gleichbedeutend nimmt, wo eine besondere Art, z. B.

1) Die Anführung einer Menge von Artikeln nach Zahlen und Ziffern, ist mißlich und wird sich im Urtheil oder dessen Gründen nicht gut ausnehmen. Die Motive S. 183. deuten an, daß hier die in der Doktrin s.g. öffentlichen Verbrechen, so fern sie gegen Bayern gerichtet sind, verstanden werden. Eine Bezeichnung nach dem Inhalte, freilich in weniger großer Ausdehnung dürfte zu empfehlen sein.

Todesstrafe, Freiheitsstrafe, gemeint wird. Der Begriff der Strafe ist ein anderer und weiterer als der Strafart, und ich muß hier nicht nur dem Entwurf beistimmen, sondern auch im dritten Hauptstück „von den Folgen der Strafen," wiewohl dort gerade von bestimmten Strafarten die Rede ist, die gewählte Ausdrucksweise vertheidigen, da es sich von Strafarten handelt, die als reelle Strafen zum Vollzug kommen.

Die Einfachheit des Strafsystems verdient Beifall. Die vier Strafarten, Todes-, Zuchthaus-, Gefängniß-, Geld-Strafe sind Art. 1. genannt; hier wird das Nähere insbesondere über die Vollziehung angegeben. Die Todesstrafe ist beibehalten, aber in höchster Beschränkung. Daß die Vollstreckungsweise immer nur eine einfache sei, durfte, nachdem Bayern schon 1813 allen andern Gesetzgebungen vorangegangen war, wohl vorausgesetzt werden; nicht minder, daß die äußerliche Schärfung durch vorherige Ausstellung und jede andere Schärfung hinwegfalle, gegen welche sich ziemlich übereinstimmend die öffentliche Meinung ausgesprochen; ich freue mich, nicht zur Wiederholung dessen genöthigt zu sein, was ich gegen einige frühere Entwürfe geglaubt hatte, erinnern zu müssen [1]. Die fast überall angeordnet gewesenen öffentlichen Hinrichtungen, bei denen man vornehmlich auf eine abschreckende Wirkung gerechnet, sind nach dem Vorgange des Preuß. StrGB. um so mehr mit Recht abgestellt, als für den wichtigsten Zweck der Oeffentlichkeit, für eine genügende Gewährleistung, daß mit dem Unglücklichen (oder wie ihn die P. GO. Carls V. nennt, dem Armen) nicht anders als nach Urtheil und Recht verfahren werde, auf andere Weise gesorgt werden kann und gesorgt ist, als durch die Veranstaltung eines Schauspiels für die Menge. Es ist wohl erlaubt, über die Annahme eines längst gemachten Antrags, auch in dieser gediegenen Gesetzgebung, die Befriedigung auszusprechen. Der Vollzug der Todesstrafe soll „in einem geschlossenen Raume"

---

1) Dieselbe Anerkennung gebührt dem K. Sächs. Entwurf, vergl. mein Gutachten S. 12. und in Betreff des Preußischen meine in den Noten daselbst angeführten kritischen Betrachtungen über die Entwürfe von 1843, 1847 u. 1850.

stattfinden. Die Motive S. 189. lassen keinen Zweifel, daß unter s. g. Intramuran-Hinrichtung, dasselbe verstanden worden, was das Preuß. StrfGB. §. 8. als „umschlossenen Raum" mit noch näherer Bezeichnung erwähnt. Außerdem wäre die Fassung nicht deutlich. Geschlossen kann auch ein Raum auf einer weiten Ebene, die eine Menge außerhalb der Schranken sich versammelnder Personen zuläßt, genannt werden, wenn nur dieser Raum durch gezogene Grenzen, durch rings umher aufgestellte Mannschaft geschlossen wäre. Das ist aber offenbar nicht die Meinung.

Manche Bestimmungen, die hiernach in den neuesten Entwürfen aufgenommen sind, läßt der Entwurf hinweg: dieß ist zu billigen; jene, obschon mehr oder minder begründet, die gewiß auch in Bayern die gebührende Berücksichtigung nicht entbehren werden, finden in der Strafprozeß-Ordnung oder der ohnehin vorbehaltenen nähern Verordnung über die Vollstreckung eine geeignete Stelle.

Die Freiheitsstrafen, jetzt überall die regelmäßigen und am häufigsten gedrohten, sind im Ganzen nach den allgemein angenommenen Grundsätzen bestimmt; insbesondere wird die Zuchthausstrafe theils als lebenswierige, theils als zeitliche, im Maximum wie in Preußen auf zwanzig Jahre gedroht, während in Sachsen dreißig Jahre zuläßig sind, im Minimum fünf Jahre, welches zugleich das höchste Maaß der Gefängnißstrafe ist; wogegen in Preußen die Zuchthausstrafe bis zu zwei Jahre hinabsteigen kann. Hier, im Gebiete letzter, nach Zeitabschnitten und Zahlen zu treffender Bestimmungen kann bei der Verschiedenheit nicht nur der Ansichten, sondern auch der Voraussetzungen, der Einrichtungen der Strafanstalten und Alles dessen, was dabei in Betracht kommt, eine endliche Entscheidung oder eine erfolgreiche Kritik von Seiten der Wissenschaft nicht stattfinden, und es möge, indem ich auf sonstige Ausführungen verweise[1]), nur bemerkt werden, daß es überall auf Festhaltung der Grundsätze des Rechts, der mit den-

1) Kritik des Sächsischen Entwurfs S. 13 ꝛc. und daselbst weitere Nachweisungen.

selben vereinbarlichen Humanität, der Verhältnißmäßigkeit, der Berücksichtigung zu bewirkender Besserung ankomme, ferner auf ein gegehöriges Ineinandergreifen der verschiedenen Arten und Grade der Freiheitsstrafen, was hier nicht vermißt wird, indem nach Art. 17. „wo die Zuchthausstrafe nach den Vorschriften über Ausmessung der Freiheitsstrafen unter das niedrigste Maaß (von fünf Jahren, vorbehaltlich dessen was Art. 39. u. 43. bestimmt ist) herabsinken würde, auf eine Gefängnißstrafe von gleicher Dauer zu erkennen ist" und nach Art. 19. „eine die Dauer eines Jahres übersteigende Gefängnißstrafe im Zuchthause vollzogen werden kann, wenn das Gericht dieses nach der Persönlichkeit des Verurtheilten oder nach der Beschaffenheit der That für angemessen erachtet und im Strafurtheil anordnet." Man darf annehmen, daß sich hier nicht willkührliche Ansichten, sondern objektive Gründe der Gerechtigkeit, auf denen das ganze Strafsystem des Entwurfs beruht, geltend machen werden.

Ob aber nicht dennoch neben dem Zuchthaus, für Strafen, deren Dauer die der Gefängnißstrafe übersteigt, sich das Bedürfniß einer parallel gehenden, in der Art und Volksmeinung mildern Freiheitsstrafe, z. B. der in dem Preuß. StrfGB. §. 13. verordneten Einschließung ergeben werde, möge hier nur angedeutet werden.

Der Wegfall aller Schärfungen der Zuchthausstrafe verdient gutgeheißen zu werden. Möchte doch auch die körperliche Züchtigung entbehrlich sein, welche zwar nach Art. 10. in beschränkterm Maaße, als in einigen andern Gesetzgebungen, und unter seltenern Voraussetzungen nur wider s. g. bescholtene Personen vorkommt, aber doch auch so Bedenken unterliegt, welche die Motive S. 199. nicht verhehlen! Diesen müssen wir hier, wie durchgängig, die vollste Anerkennung widmen.

Drittes Hauptstück.

Von den Folgen der Strafen.

Hier ist wenig zu erinnern. Der Entwurf weicht nicht erheblich von den Vorgängern ab, welche meist jene Folgen sofort in

Verbindung mit den Strafen erwähnen, an die sie geknüpft sind. Der Art. 26. sagt: „In Folge der rechtskräftigen Verurtheilung zur Todes- und Zuchthausstrafe verliert der Verurtheilte kraft des Gesetzes:" — und nennt die Rechte, Befugnisse, Fähigkeiten, deren Verlust eintreten soll. Eines besondern Erkenntnisses oder der ausdrücklichen Erklärung des Verlustes bedarf es nicht, da dieser Kraft des Gesetzes (ipso jure) eintritt, also mit der Strafe unmittelbar verbunden ist. Insofern könnte man dieß als Theil der Strafe betrachten, da es eben das Charakteristische und Regelmäßige bei der Todes- und Zuchthausstrafe ist, jenen Verlust herbeizuführen. Auch ist es insofern nicht eine Folge der Strafen im Sinne der Bestrafung — und erlittener Strafen [1]) — als es sofort mit der rechtskräftigen Verurtheilung und durch dieselbe eintritt. Für die Todesstrafe kann dieß, wie ich an andern Orten bemerkt habe, eine selbstständige praktische Bedeutung nur insofern haben, als eine Begnadigung und hienach die Verwandlung in eine andere Strafart stattfindet. Darum mag diese Bestimmung, die z. B. das Preuß. StrfGB. §. 7. nur ausnahmsweise, gewissermaßen als Ersatz für eine Schärfung bei der Todesstrafe aufstellt, allenfalls gebilligt werden, obwohl sie kaum Bedürfniß ist, da theils der im Wege der Gnade nachgelassenen Todesstrafe in den meisten Fällen die lebenswierige oder zeitliche Zuchthausstrafe substituirt wird, welche dieselbe Folge hat, theils das Begnadigungs-Rescript den Umfang und die Grenze der gewährten Gnade angiebt.

Wenn aber jene Folgen, was freilich im Allgemeinen wohl begründet erscheint, erst mit der rechtskräftigen Verurtheilung eintreten, d. h. wenn das Urtheil die Rechtskraft beschritten hat, so

---

1) Der Königl. Sächs. Entwurf sagt Art. 34.: „Wirklich erlittene Zuchthausstrafe zieht als nothwendige Folge den Verlust — nach sich." Es wird angenommen, daß während des Erstehens der Strafe ohnehin nicht die Rede von der Ausübung oder Erwerbung jener Rechte sein könne. Das Praktische tritt erst nachher ein, und jene Folgen dauern fort, wenn sie nicht nachträglich durch Begnadigung oder rechtliches Erkenntniß wieder aufgehoben werden.

kann die Frage entstehen, ob z. B. im Falle des Art. 30. „der wegen Hochverraths oder Landesverraths zum Tode rechtskräftig Verurtheilte verliert die Fähigkeit über sein Vermögen unter Lebenden und von Todeswegen zu verfügen," — eine Verfügung der einen oder andern Art gültig sei, wenn sie nach der Eröffnung des Urtheils, aber vor der Rechtskraft getroffen ist, also in der Zwischenzeit, während der Verhandlung über eine ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde. Im Falle der Verwerfung des Cassationsgesuchs wird ohne Zweifel eine Rückbeziehung stattfinden, aber gesetzlich ist dieß nicht ausgesprochen und kann zu Zweifeln Anlaß geben. Die Motive S. 216. enthalten eine Andeutung, wonach man für andere Fälle, wenigstens bei Verfügungen unter Lebenden, ein Argument vom Gegentheil entnehmen kann.

Auch muß man aus den Zusammenhang aller Artikel schliessen, daß jene Folgen oder vielmehr wesentlichen Bestandtheile der Zuchthausstrafe sich nicht über deren Dauer erstrecken — nur bei der Eidesunfähigkeit ist zu Art. 29. — der ausdrücklich von der ganzen Dauer der Strafzeit spricht, — in den Motiven S. 215. ein Vorbehalt in Betreff desjenigen gemacht, welcher eben wegen Verletzung der Eidespflicht verurtheilt ist. Art. 192. Ich will nicht rücksichtlich allgemeiner, längerer Dauer der Folgen auch über die erstandene Strafe hinaus das Wort ergreifen, und glaube, daß es nicht an Mitteln fehlen wird, einem möglichen spätern Mißbrauch zu begegnen, oder daß, was überhaupt von einem besondern Vertrauen in die Würdigkeit der Person abhängt, gewiß nicht einem solchergestalt Bestraften zu Theil wird, wie denn auch die einmal von Rechtswegen verlornen Befugnisse (z. B. Art. 26. Nr. 2. 3.) doch nicht von selbst wieder eintreten können, sondern immer einen hier kaum denkbaren Akt der Regierung voraussetzen. Allein irgend eine Bestimmung dürfte um so mehr nöthig werden, als der Entwurf eine Anordnung, wie sie das Preuß. StrfGB. §. 21. enthält — „Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit," — von einem bis zu zehn Jahren — „deren Dauer erst von dem Tage an berechnet wird, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt ist" — nicht aufgenommen hat.

Zu den Motiven S. 231. in Betreff dessen, was Art. 31.

von den in Ruhestand versetzten Staatsdienern sagt, ließe sich noch hinzusetzen, daß ja der Fall eintreten kann, wo ein Beamter, welcher pensionirt oder quiescirt ist, wegen eines während der Amtsführung verübten, später erst entdeckten Verbrechens — sei es nun ein Amtsverbrechen oder ein gemeines, zur Untersuchung kommen und verurtheilt werden kann.

Der Art. 32., welcher die mit gutem Grunde überhaupt sehr beschränkte Confiskation, die nur rücksichtlich bestimmter Gegenstände stattfinden soll, mit dem Vorbehalt der Rechte dritter, nicht schuldiger Personen zuläßt, verdient vollen Beifall; aber diese Rücksicht geht fast zu weit, wenn sie auch auf die durch das Verbrechen hervorgebrachten Sachen ausgedehnt wird; die Platten, auf welche behufs der Nachmachung von Papiergeld, eine Schrift gravirt ist, sie mögen gehören, wem sie wollen, müßten wohl stets vernichtet werden [1]).

Im Art. 34. ist die nur potestativ angeordnete Unterdrückung oder Vernichtung des Preßerzeugnisses, „welches den Gegenstand eines Strafurthels bildet" — eine nicht genaue Ausdrucksweise — (kann — verfügt werden) auch wohl zu milde, und dem richterlichen Ermessen eine Verlegenheit bereitet.

Art. 36. lautet: „Durch die strafgerichtliche Verfolgung wird die Ausübung der Disciplinargewalt nicht ausgeschlossen."

Die Vorschrift ist gerechtfertigt; Motive S. 222. Man könnte sie, wie hier (S. 233) anerkannt wird, als „aus der Natur der Sache erhellend," ebenso für entbehrlich halten, als eine Vorschrift darüber, daß die Strafe des Schuldigen auf dessen Verpflichtung zum Schadenersatz keinen Einfluß habe [2]), welche das jetzige Bayer. Strafgesetzbuch gleich andern aufstellt, der Entwurf aber nicht beibehalten hat. Jene Vorschrift nun scheint mir nicht an der pas-

1) Oder wird dieser Fall unter Art. 34. subsumirt? Vgl. Art. 9.

2) Preuß. StrfGB. §. 6. „Das Recht des Beschädigten auf Schadenersatz ist von der Bestrafung unabhängig" — eine in mehrfacher Hinsicht nicht zu billigende Fassung, die jedoch an einem neuerlich hervorgetretenen Zweifel, über die Benutzung der Ergebnisse des Strafverfahrens, für die Civilklage unschuldig ist.

senden Stelle zu stehen; der angegebene Grund, daß sie „eine Grenzlinie festsetzt, über welche hinaus die Wirksamkeit und die Folgen strafgerichtlicher Urtheile sich nicht erstrecken,“ könnte für manches Andere geltend gemacht werden, was im Straf-Codex übergangen wird. Ich glaube in der Strafproceß-Ordnung würde sie einen geeigneten Platz finden, denn es handelt sich von zwei Verfahrensweisen, die theilweise von einander unabhängig sind und neben oder nacheinander vorkommen können — nicht von Strafe, welche Gegenstand der Bestimmungen des Entwurfs ist. Ja gerade da wird das Disciplinar-Verfahren vorzugsweise seine Bedeutung haben, wo eine Strafe nicht in Folge der strafgerichtlichen Untersuchung ausgesprochen ist: denn in den Fällen wo der, welcher einem Disciplinar-Verfahren im Interesse des Dienstes und der Ehre und Würde der Amtsgenossen unterworfen werden könnte, einer criminalgerichtlichen Ahndung unterliegt, werden die an diese sich knüpfenden Wirkungen es kaum nothwendig machen, noch zu jenem andern Verfahren zu schreiten, welches dagegen in hohem Grade Bedürfniß sein kann, wenn im Criminalproceß eine Freisprechung stattgefunden hat, da bei nicht genügenden Voraussetzungen der criminellen Verurtheilung doch diejenigen einer verdienten Rüge oder der Unwürdigkeit zur ferneren Amtsführung vorliegen können. Oder es dürfte diese Vorschrift in das drei und zwanzigste Hauptstück hinüber genommen werden, da nur gegen Beamte das Disciplinar-Verfahren eintreten kann. Uebrigens erscheint die Fassung: „wird die Ausübung der Disciplinar-Gewalt nicht ausgeschlossen,“ zu weit, indem sie einen abstract allgemeinen und nicht wohl zu bezweifelnden Grundsatz über das Nebeneinanderbestehen des Strafgerichts und jener Gewalt ausspricht. Es handelt sich aber von dem besonderen Falle eines unabhängig von der strafgerichtlichen Verfolgung bedingten Disciplinar-Verfahrens wider eine bestimmte Person.

Viertes Hauptstück.

Von dem Versuche.

Diese Lehre ist, wie in dem Preuß. StrfGB. (Tit. II. §. 31—33.) sehr vereinfacht, gegenüber, um nur den neuesten Entwurf eines andern Landes zu nennen, der ausführlichern übrigens beachtenswerthen Behandlung in Sachsen. (Cap. III. Art. 38 —43.) [1]) Wir können den Bestimmungen fast durchgängig Beifall geben. Die Worte des Art. 37.: „Wer in der Absicht ein Verbrechen zu begehen ꝛc. — soll, wenn das Verbrechen," wegen Versuchs dieses Verbrechens ꝛc. könnten einen Zweifel erwecken, ob überhaupt nur bei Verbrechen — (ein Ausdruck, der in diesem Satze dreimal vorkommt) ein Versuch als strafbar anzunehmen oder ob dieß auch für Vergehen maaßgebend sei. Für letzte Meinung würde die Art. 3. angegebene Auslegungsregel sprechen; auch daß Art. 37 (Absatz 2.) allgemein von dem Thäter und der beabsichtigten That spricht. Allein das wiederholte Hervorheben des Verbrechens, von welchem im Art. 38., 39., 40. die Rede ist, könnte um so mehr ein Bedenken erregen, als der am Ende des Art. 39. gemachte Vorbehalt der Nichtanwendung der Vorschrift des Art. 17. Abs. 2. wieder nur auf Verbrechen geht und als auch andere Gesetzgebungen nur den Versuch des Verbrechens regelmäßig, den eines Vergehens nur ausnahmsweise und auf Grund ausdrücklicher Bestimmung mit Strafe bedrohen, wie das Preuß. StrfGB. §. 32. 33. Wenn gleich es sich versteht, daß die Gesetzgebung jedes Landes als ein in sich geschlossenes Ganzes, nur aus sich selbst und nicht nach andern Gesetzbüchern — seien sie auch im Wesentlichen übereinstimmend — erläutert werden müsse, so läßt sich doch bei der überall und auch hier stattfindenden Benutzung fremder legislativer Arbeiten der Gedanke an die Möglichkeit eines Einflusses nicht mit der Entschiedenheit ab-

1) Meine kritische Begutachtung S. 22.

weisen, welche den Wunsch einer genauern Bestimmung für einen wichtigen Punkt zu unterdrücken geböte. Doch wird man zu Gunsten der Auslegung, daß auch Vergehen unter den hier aufgestellten Gesichtspunkt fallen, sich auf Art. 39. Nr. 2. berufen dürfen, wo die Rede ist von gedrohter Geldstrafe; diese aber soll nach Art. 1. ein Merkmal des Vergehens sein. Ist dem so, dann bleibt nur die Frage, ob es nicht rathsam sei, hier Verbrechen und Vergehen gleich zu behandeln, oder ob der andere Weg vorzuziehen sei?

Dem Art. 38. wünschte ich eine mehr positive, die Strafbarkeit auch vorbereitender Handlungen ausdrückende Fassung, während jetzt wieder von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen wird.

Aus den Motiven S. 227 zc. sieht man, daß, obschon eine größere Anschließung an die Behandlungsweise des Französischen Rechts stattfindet, als man bisher in unsern Gesetzgebungen geglaubt hatte, annehmen zu dürfen, doch der einheimischen, schon in der P. G. O. Art. 178. so trefflich und praktisch ausgesprochenen Auffassung ihr Recht nicht ganz entzogen werden solle. Im Ganzen ist also der Standpunkt jetzt derselbe, wie in der Preuß. Gesetzgebung, nur daß diese §. 32. die leicht einer Mißdeutung ausgesetzte Vorschrift — „der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft," sofort durch den Zusatz erläutert und beschränkt: „doch bleibe dem Richter überlassen bei Festsetzung des Strafmaaßes innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Verbrechen nicht vollendet worden sei" [1]). Deutlicher ist ohne solchen Zusatz der Entwurf, welcher, indem er gleich jenem Mißverständniß begegnet, als werde überall der Versuch wie das Verbrechen selbst bestraft, sagt: „wird — nach den nämlichen Bestimmungen wie das vollendete Verbrechen bestraft." Dieß verdient den Vorzug; es soll dasselbe Strafgesetz auf den Versuch, wie auf die Vollendung angewendet, übrigens

---

1) Meine Kritik des Preuß. Entwurfs v. J. 1850. S. 27., des Kgl. Sächs. S. 18.

aber den Grundsätzen über die Strafzumessung der gebührende Raum gelassen werden.

Wo die Strafe absolut bestimmt ist, und sonst eine nähere Bestimmung Bedürfniß wird, giebt der Entwurf a. a. O. Nr. 1. 2. gleich jenem StrfGB. §. 32. das Maaß der Herabsetzung, obschon strenger, an und deutet auch dadurch auf die im Allgemeinen mildere Behandlung des Versuchs hin. Es ist nicht ohne Interesse wahrzunehmen, wie man — nach einer Reihe legislativer Experimente auf Grund auf einer sehr ausgebreiteten Doktrin und Casuistik in dieser Lehre — die Aufstellung der Unterscheidungen des Versuches nach Graden, des vollendeten, beendigten und blos versuchten Verbrechens, des beendeten und nicht beendeten Versuchs, der Bestimmung der Strafe in mehr selbstständiger Weise für die besondern Categorien oder mit Rücksicht auf die Strafe des vollendeten Verbrechens und hier wieder so, daß dem Richter gewisse Anhaltspunkte gegeben werden, wie in dem K. Sächsischen Entwurfe, oder indem Alles seinem Ermessen anheimgestellt wird, — zuletzt wieder zu der Einfachheit des schon angeführten Art. 178. der P. G. O. zurückkehrt. Für dieses Ermessen und die Anwendbarkeit des durchsichtigen Grundsatzes, der, wie ich zu zeigen gesucht, auch in Bayern, ohnerachtet der formellen Anschließung an die Bestimmungen des Code pénal, seine Geltung behält, wird man sich auf den Art. 78. in dem siebenten Hauptstücke, von Zumessung der Strafe, berufen dürfen.

Einige gangbare Streitfragen, deren Lösung sonst die Gesetzgebungen, — auch der K. Sächsische Entwurf für nöthig erachten, — z. B. über den Versuch mit untauglichen oder unzureichenden Mitteln, oder an einem Gegenstand in Beziehung auf den das Verbrechen nicht möglich ist, über Irrthum, Unkenntniß, überläßt unser Entwurf nach dem Vorgang, unter andern des Preuß. StrfGB., der Wissenschaft und einer auf diese gegründeten Anwendung. Dieß wird, vollends in Hinblick auf die Schwurgerichts-Einrichtung, nur gebilligt werden können, und es scheint gerade hier eine ausführliche und erschöpfende legislative Behandlung weniger Bedürfniß, als da, wo lediglich rechtskundige Richter zu urtheilen haben. Nicht als ob deren Einsicht und gutem Willen

minder zu vertrauen wäre, als dem der Geschwornen, sondern, weil die Verschiedenheit der Stellung zu dem Gesetze auch eine andere Behandlung des Gegenstandes von Seiten der Gesetzgebung fordert. Der Vorsitzende des Schwurgerichts (dieses in dem Sinn genommen, wo es nicht blos die Jury, sondern das ganze Gericht bezeichnet, von welchem die Geschwornen ein Theil sind, die aber dasselbe nicht allein bilden) wird, indem er seine Stellung und seine Pflicht kennt, in den geeigneten Fällen durch eine, auch hierbei statthafte belehrende Einwirkung, wie sie insbesondere in England vorkommt, der möglichen Willkühr und den Mißverständnissen zu begegnen wissen.

Fünftes Hauptstück.

Von der Theilnahme und der Begünstigung.

Diese Lehre hat von jeher die verschiedensten Auffassungen von Seiten der Legislation und der Doktrin erfahren, der Praxis nicht zu gedenken. Man kann sie als den Mittelpunkt der weitern Ausführungen betrachten, denn das ist doch die Hauptsache, daß ein handelndes Subjekt oder Mehrere, die sich in verschiedener Weise und Maaße betheiligen können, die Verantwortlichkeit zu tragen haben, welche Art der Bezeichnung ihrer Thätigkeit ꝛc. auch gebraucht werden möge. Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen, den ich als eine höchst bedeutende Erscheinung auf dem Gebiete, mit welchem wir uns hier beschäftigen, gern vergleiche und in Bezug nehme, hat die Grundsätze über die Theilnahme in größerer Annäherung an die Ergebnisse gemeinrechtlicher Praxis und Wissenschaft und selbst mit Beibehaltung, beziehungsweise Wiederaufnahme der gangbaren Terminologie, welche in dem jetzt noch geltenden Kriminal-Gesetzbuche verlassen waren, behandelt, wie er denn überhaupt den deutschrechtlichen Charakter überall auf die möglichste Weise festhält[1]). Zwischen dessen Ausführlichkeit und der Kürze des Preuß. StrfGB. hält der Baye-

1) Meine krit. Betrachtungen über denselben. S. 26.

rische Entwurf die Mitte, welcher seiner Selbstständigkeit unbeschadet, sich nach Form und Inhalt letzterm nahe anschließt. Die Kunstausdrücke, Theilnehmer, Gehilfe, die technischen Unterscheidungen des s. g. intellektuellen und physischen Theilnehmers ꝛc. sind vermieden, nur die Begünstigung kommt auch hier unter diesem Namen vor. Es versteht sich jedoch, daß die in der Natur der Sache, der Handlung, der Schuld, also überhaupt in der Art der Betheiligung liegenden Unterschiede deshalb von der Gesetzgebung nicht verkannt und daß die Gerichte nicht abgehalten werden, dieselben wo und so weit sie gegründet sind, auch bei der gerechten Beurtheilung zu berücksichtigen. Das vorliegende Gesetz giebt die Art der Betheiligung, im Ganzen vollständig, jedenfalls so, daß kaum ein Fall denkbar ist, der nicht unter eine der aufgeführten Categorien gezogen werden könnte, an, und es kann, unter der Voraussetzung der Anerkennung dessen, was die Gerechtigkeit fordert, weder ein Bedenken eintreten, noch Stoff einer Mißbilligung gefunden werden, wenn auf die immerhin schwierigen, und zu Zweifeln und Streitfragen Anlaß gebenden Kunstausdrücke, und auf das Bestreben, an solche bestimmte praktische Folgen zu knüpfen, Verzicht geleistet wird. Jener Grundsatz aber, den ich stets verfochten, und für den ich auch in den Motiven des Sächsischen Entwurfs Zustimmung erfahren habe[1]), wenn gleich dieser in der Form eine andere Methode als der Entwurf einschlägt, ist derjenige der Gerechtigkeit, welcher gebietet, daß Jeder nach seiner Handlung, seiner Schuld beurtheilt werde. Auf den Namen kommt dann nichts an, wenn gleich für die gemeine Sprachweise, wie für die wissenschaftliche Darstellung sich das Bedürfniß ergeben wird, die verschiedenen Arten der Theilnahme besonders zu bezeichnen. Ist meine Voraussetzung richtig, dann kann ich im Ergebniß nur dem Entwurfe beitreten, der auch das Complott nicht hervorhebt. Für jene Vereinfachung, die, wie bei dem Versuche, theils durch die überall in Bezug genommene Wissenschaft, theils durch die Rücksicht auf die Schwurgerichte sich empfiehlt, sprechen

1) S. 141. der Motive.

überwiegende Gründe und es mag dann der auf den ersten Anblick bedenklich erscheinende Art. 41. gebilligt werden. Denn die Worte: „Wenn bei Verübung eines Verbrechens mehrere Personen zusammenwirken, so trifft die auf dieses Verbrechen gesetzte Strafe sämmtliche Theilnehmer" besagen nicht, daß ohne alle Unterscheidung, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Handlung, und die persönlichen Verhältnisse jeder Einzelne — wo sehr ungleiche Voraussetzungen obwalten können[1]) — im concreten Falle mit der gleichen Strafe belegt werden solle, sondern daß die Strafe für Jeden, und so für Alle, nach dem für dieses Verbrechen aufgestellten Maaße, wo dieses in der Form eines s. g. relativ bestimmten Strafgesetzes gedroht ist, innerhalb der Grenzen desselben bemessen werden müsse. Dieß würde man nach der Analogie der Behandlung des Versuchs im Verhältniß zu dem vollendeten Verbrechen annehmen dürfen, wenn nicht schon Art. 43. verglichen mit Art. 39., wo die fast wörtliche Uebereinstimmung eine eben so sichere als mit Beifall aufzunehmende Anweisung enthält, zu jenem Ergebnisse führte, das noch überdieß durch die Motive S. 231. bestätigt wird, wo es heißt: „Die Abstufungen der Schuld, die sich je nach der Art des Mitwirkens der einzelnen Theilnehmer ergeben, werden in der Regel durch die richterliche Ausmessung der Strafe zwischen dem gesetzlichen Minimum und Maximum ihre genügende Berücksichtigung finden können," wonach denn, in Folge weiterer gründlicher Erwägung für die Fälle geringfügiger Mitwirkung, um „jede übermäßige Härte auszuschließen, eine Bestimmung als zweckmäßig" anerkannt wird, „welche bezüglich derjenigen Klasse von Theilnehmern, bei denen eine solche geminderte Strafbarkeit allenfalls vorkommen kann, dem Gerichte ein Herabgehen unter das Minimum der ordentlichen Strafe in der nämlichen Weise gestattet, wie dieß bei dem Versuche dem richterlichen Ermessen anheimgestellt ist"[2]).

---

1) Die im Art. 55. vgl. mit den Motiven S. 244., gut angegeben sind. Zu dem am letzten Orte angeführten Beispiele möchte ich den Rückfall (Art. 90) beifügen.

2) Zu welchen unsichern Ergebnissen eine zu weit getriebene Casuistik und Aufstellung von Unterschieden führe, die aus dem Streben her-

Die Art. 43. (u. eben so Art. 39.) sprechen zwar nur davon, daß „den Gerichten die Befugniß zusteht" — aber der Sinn ist hier, wo es sich um gerechte Beurtheilung handelt, und der Willkühr kein Raum gestattet werden darf, gewiß der, daß die Gerichte jene besondern, die Handlung dieser Personen in geringern Grade strafbaren Umstände genügend berücksichtigen sollen und müssen; nicht darauf, ob sie solches thun wollen oder nicht, ist der Ausdruck „Befugniß" und die Ertheilung derselben zu beziehen, sondern auf die Abweichung von dem sonst bestimmten Strafgesetze, ohne welche es nicht möglich sein würde, jener Forderung zu genügen. Ist dem so — wie nicht zu bezweifeln — dann möchte eine leichte Aenderung in der Fassung an diesen (und den sonst vorkommenden gleichlautenden) Stellen, auch den Schein einer andern Auffassung entfernen.

Nach Art. 46. soll „Wer öffentlich vor einer Menschenmenge — zur Verübung eines Verbrechens auffordert, wenn dieses Verbrechen wirklich verübt oder ein strafbarer Versuch zur Verübung gemacht wurde, als Theilnehmer (Art. 42. Ziff. 2.) bestraft werden." Zur besondern Hervorhebung dieses Falles (auch und nicht blos sofern die Aufforderung mittelst eines Preßerzeugnisses erfolgt) hat das praktische Bedürfniß und die Erfahrung der neuern Zeit geführt; der Entwurf behandelt ihn als eine Ausnahme von den sonstigen Regeln, und dieß ist wenigstens in soweit gegründet, als hier in der Handlung eine selbstständige Schuld ge-

---

vorgehen, das durch das Gesetz zu bestimmen, was dem richterlichen Urtheile überlassen werden sollte, ersieht man besonders aus der Lehre der verschiedenen Arten der Urheber und Theilnehmer, und des Complottes in dem Allgem. LR. für die Preuß. Staaten, in welcher Hinsicht hier auf einen von Herrn Obertribunalrath Goltdammer bearbeiteten wichtigen Rechtsfall verwiesen werden möge, in welchem es nothwendig war, die Vorschriften der ältern und neuern Gesetzgebung zu vergleichen und für die weitere Entscheidung der Frage, welche die gelindere sei, zu Grunde zu legen. Auch in anderer Beziehung ist der Fall lehrreich. Vergl. Archiv für Preuß. Strafrecht. Herausgegeben durch Goltdammer, Obertribunalrath. Zweiter Band. Zweites Heft. Berlin 1854. S. 182.

funden wird und auch besteht, sollten auch nicht sämmtliche Merkmale der gewöhnlich s. g. intellektuellen Urheberschaft vorhanden sein. Auch das Preuß. StrfGB. enthält §. 36. in mehr umschreibender Fassung die gleiche Bestimmung, jedoch mit Umgehung der Aufstellung des Erfordernisses einer Menschenmenge, indem genügt, daß die Aufforderung an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften, statt fand. Nach der Auslegungsregel des Entwurfs Art. 7., demzufolge zu einer Menschenmenge mindestens zehn Personen gehören, wird der Art. 48. nicht Anwendung finden, wenn die Aufforderung vor etwa 8 oder 9 Personen statt fand, sollte auch wirklich das Verbrechen verübt oder ein strafbarer Versuch gemacht sein. Dieses führe ich zur Unterstützung eines oben vorgetragenen Bedenkens an. Will man den Ausdruck Menschenmenge beibehalten, wozu hier kein Bedürfniß vorliegen dürfte, so wird man die Würdigung des besonderen Falles dem verständigen Ermessen der Richter anheimgeben können; die technische Feststellung des Begriffs hat Schwierigkeiten, denen sonst unser Entwurf in anerkennenswerther Weise begegnet. Aber man könnte jenen Ausdruck hier ganz vermeiden.

Bei einer erfolglosen Aufforderung soll hier danach stets eine Strafe eintreten, und hierin liegt ferner die exceptionelle Behandlung dieses Falles. Der Entwurf stimmt in dieser, so wie in dem Vorbehalte „sofern nicht bei einzelnen Verbrechen etwas Anderes bestimmt ist," mit dem Preuß. StrfGB. fast wörtlich überein; aber er ist strenger, indem er das in letzterem gedrohte Maximum von Einem Jahr Gefängniß auf zwei Jahre erhöht und noch eine Geldstrafe damit verbindet — ich vermag dieß nicht zu bevorworten, aber allerdings, da in solchem Gebiete noch besondere Rücksichten entscheiden, auch nicht gerade aus inneren Gründen etwas entgegenzusetzen.

Ueber Vorsatz und Fahrlässigkeit oder Unbedachtsamkeit werden im Entwurfe gesetzliche Bestimmungen nicht aufgestellt; so weit dieß der Fall ist geschieht es, wenigstens mittelbar, bei der Lehre der Strafzumessung, und dann bei den besonderen Verbrechen und Vergehen. Die Ansichten sind getheilt, und auch in den neuen Gesetzgebungen werden verschiedene Methoden befolgt,

doch scheint die auch im Entwurfe beobachtete, nicht mehr als unbedingt nöthig ist durch Gesetze zu bestimmen, alles Uebrige der wissenschaftlichen Behandlung und Praxis zu überlassen, sich als die überwiegende geltend zu machen.

Sechstes Hauptstück.

Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder tilgen.

Die Ueberschrift ist treffender als die in dem entsprechenden vierten Titel des Preuß. StrfGB.: „Von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern," da abgesehen davon, daß die Milderungsgründe ihre Stelle in dem von Zumessung der Strafe handelnden Capitel passender finden (welches im Preuß. StrfGB. ganz fehlt), in der That es etwas andres ist, ob eine Handlung gar nicht strafbar ist, nicht ein die Verantwortlichkeit begründendes d. h. zuzurechnendes Hervorrufen der nothwendigen gesetzlichen Gegenwirkung enthält, oder ob die unzweifelhaft verbrecherische Handlung nicht von Strafe an dem Schuldigen getroffen werden kann, z. B. wegen Tod desselben, oder weil sie verjährt ist. Streng genommen müßten beide Fälle, wenn auch nicht stets in äußerlicher Beziehung, so doch in einer wahrnehmbaren Weise unterschieden werden, das Wegfallen der Strafbarkeit und das der Strafe. Ersteres begreift natürlich das letztere in sich, aber nicht umgekehrt. So ist also keine der beiden Rubriken erschöpfend; auch deren Inhalt nicht überall der gleiche. Wie verschieden die Auffassungen sind, und die meist stattfindende Uebereinstimmung in den Ergebnissen, die auf allgemein anerkannten Grundsätzen beruhen, doch nicht ohne allen Einfluß auf jene, ergiebt eine Vergleichung, mit dem K. Sächs. Entwurfe, der auch hier wieder weit ausführlicher ist, und den Inhalt dieses und des folgenden Capitels (so wie des vierten und fünften Titels des Preuß. StrfGB.) in dem sechsten Capitel „Von der Zumessung der Strafe, der Concurrenz und dem Rückfall," dem siebenten „Von den Gründen, welche die Zurechnung aus-

schließen oder vermindern" und dem neunten „Von der Verjährung der Verbrechen" abhandelt [1]).

Die Stellung dieses Hauptstücks scheint mir passender am Ende, nach dem jetzigen siebenten „Von der Zumessung der Strafe." Würde dieses letztere vorangeschickt, so fände die jetzt eintretende Unterbrechung der Lehre von Strafen, deren Voraussetzungen, Anwendung und Zumessung nicht statt und es wäre der Zusammenhang, der unter diesen Lehren Platz greift, festgehalten. Die Gründe des Wegfallens der Strafbarkeit und Strafe, sind eigner Art und nicht wohl, so wie hier geschehen, aufzunehmen; doch fehlt es dem Entwurfe nicht an Vorgängern.

Indem Art. 56. sagt, die Strafbarkeit einer Handlung sei ausgeschlossen, tritt er nicht nur im Ergebniß, sondern auch in der Aufstellung der Voraussetzung allgemeinen und auch in der bisherigen Gesetzgebung anerkannten Grundsätzen bei. Nur drückt er sich weniger scharf aus, als z. B. das Preuß. StrfGB. §. 40., welches erklärt: „Ein Verbrechen oder Vergehen sei nicht vorhanden" wenn der Vernunftgebrauch fehlt; oder der K. Sächs. Entwurf, der noch genauer angiebt: „Eine ihrer äußern Erscheinung nach gesetzwidrige That kann nicht als Verbrechen zugerechnet werden, wenn ꝛc." Denn — und hierüber ist wohl nirgends ein Zweifel — nicht davon ist die Rede, eine sonst strafbare Handlung straflos zu lassen, oder auch nur die Strafbarkeit auszuschließen, sondern davon, daß eine Handlung, und soweit insbesondere eine strafbare überhaupt nicht vorhanden sei, wo es an den Bedingungen der Handlungsfähigkeit fehlt, wo das, was in der äußern Erscheinung einen Erfolg herbeiführt, was sonst eine Verantwortlichkeit begründen würde, hier als bloßes Thun (facere, nicht agere), gar nicht als Handlung, nicht als Verbrechen gelten kann. Gewiß verdient es Billigung, daß der Entwurf, bei

1) Das achte Capitel enthält: „Allgemeine Bestimmungen wegen des zur Bestrafung gewisser Verbrechen erforderlichen Antrags." Das Preuß. StrfGB. nimmt dieß in den erwähnten vierten Titel §. 50. mit auf, wogegen sich Manches erinnern ließe. Ebenso unser Entwurf Art. 66. 67.

allgemeiner Angabe des Grundes, auf eine erschöpfende Aufzählung der Ursachen, welche die freie Selbstbestimmung, den Vernunftgebrauch hindern, Verzicht leistet, was, gegenüber den Forschritten der Wissenschaft, und der innerhalb dieser stattfindenden Streitfragen und in verschiedenem Sinne gebrauchten Terminologien, stets bedenklich ist. Dieß wird S. 247. gut motivirt. Man wird daher, indem hier doch neben einer allgemeinen Form „Geisteszerrüttung," eine besondere „Blödsinn" genannt wird, und theils die Frage entstehen kann, ob erstere alle Störungen umfasse, ob nicht noch psychische Ursachen der Aufhebung oder Hemmung des Vernunftgebrauches angenommen werden können, die nicht in einer Geisteszerrüttung und auch nicht in Blödsinn beruhen — möge man den Nachdruck auf Geist (gegenüber Gemüth, Willen ꝛc.) oder auf Zerrüttung legen — man wird, sage ich, der umsichtigen und gewissenhaften Erwägung vertrauen dürfen, daß sie das Rechte und vom Gesetzgeber Gemeinte treffe.

Der Vorbehalt, bei dem unter Ziffer 2. bezeichneten Falle: „vorübergehender Zustand der Bewußtlosigkeit oder gänzliche Verwirrung der Sinne oder des Verstandes," daß — wenn der Thäter das Verbrechen, bei noch bestandener Zurechnungsfähigkeit beschlossen, und sich sodann, um dasselbe auszuführen, absichtlich durch Trunk oder andere Mittel in jenen „Zustand versetzt hat" — „die gesetzliche Strafe eintritt" wird zwar meist in Lehrbüchern gemacht, und kommt in einigen Gesetzbüchern selbst dem noch geltenden Art. 40. vor, dem hier in der Genauigkeit der Fassung der Vorzug gebührt. Es läßt sich Manches für, aber wie ich glaube, mehr gegen eine solche Vorschrift beibringen. Sie wird höchst selten zur Anwendung kommen und dürfte ohne Nachtheil ganz wegbleiben, indem man, wenn ein solcher Fall vorläge die Entscheidung, wie sonst (Motive S. 247. Nr. 2.), dem Ermessen der Urtheiler überlassen kann. Schon die hier aufgestellten thatsächlichen Voraussetzungen sind schwer zu erweisen; noch schwerer die Folgerung, daß, des Zustandes der Bewußtlosigkeit oder Sinnesverwirrng ohnerachtet, ein Zustand der Zurechnungsfähigkeit und des Festhaltens und Ausführens eines vorher gefaßten verbrecherischen Entschlusses so fortbestehen bleibe, um die gesetzliche Strafe als verwirkt erachten zu

können. Sollte man dennoch glauben, eine derartige Vorschrift nicht entbehren zu können, dann dürfte wenigstens eine Aenderung in der Fassung nöthig sein. Wie die Stelle jetzt lautet, könnte man zu der Meinung veranlaßt werden, als solle schon dann die gesetzliche Strafe eintreten, wenn jener Zustand herbeigeführt worden, „um das Verbrechen auszuführen." Jedenfalls dürfte statt „Verbrechen" gesetzt werden „die That" (wie im Anfange des Artikels „die Handlung"), denn ob sie ein Verbrechen sei, das steht eben in Frage und statt „versetzt hat — versetzt hatte;" was nicht blos sprachrichtiger, sondern auch dem Sinn entsprechender ist. Das Strafgesetzbuch Art. 40., den ich in anderer Hinsicht nicht vertheidigen will, sagt in Betreff des hier berührten Punktes mit größerer Deutlichkeit: „Wer mit rechtswidrigem Vorsatz ein Verbrechen beschlossen, und um dasselbe auszuführen, sich in den Zustand von Geistesabwesenheit, durch Trunk oder andere Mittel, absichtlich versetzt, auch in diesem Zustande kein Verbrechen anderer Art, als das beabsichtigte, wirklich ausgeführt hat, soll als ein vorsätzlicher Verbrecher bestraft werden."

Aus der bereits in Bezug genommenen Stelle der Motive ergiebt sich, daß über das Dasein der im Art. 56. angeführten Voraussetzungen des Wegfallens der Zurechnung „die über die Thatfrage urtheilenden Geschwornen oder Richter nach Erwägung aller Umstände zu entscheiden haben." Dagegen läßt sich nichts erinnern; allein für die Fälle, wo als Grundlage der Entscheidung ein Gutachten der Sachverständigen für nothwendig erklärt wird, scheint es nicht unbedenklich, wenn es heißt: „nach ihrem (der Geschwornen oder Richter) durch ärztliches Gutachten geleiteten (aber keineswegs gebundenen) Ermessen."

Es ist bekanntlich vor nicht langer Zeit Gegenstand lebhaften Streites und nicht blos in der Theorie gewesern, wo die Grenze zwischen der Zuständigkeit der Richter, Urtheiler und derjenigen der Sachverständigen, bei den die Zurechnungsfähigkeit betreffenden Entscheidungen, und wie weit es jenen erlaubt sei, von dem Gutachten dieser abzuweichen. Gewiß wird man zugeben müssen, daß nicht überall die Fähigkeit zu solchen Urtheilen den Besitz besonderer Sach- und Fach-Kenntnisse voraussetze und daß sie nicht aus-

schließend den Aerzten beigelegt werden dürfe. Wo aber deren Wissenschaft in Anspruch genommen wird, wo es — bei dem Zusammenhange der geistigen Störungen mit körperlichen Ursachen für nöthig gehalten wird, das Gutachten der Sachkenner einzuholen, da scheint es bedenklich, dieses in seiner Geltung anders, als in den übrigen Fällen zu behandeln, indem es Beweiskraft hat. Freilich ist mit dem Aufgeben einer gesetzlichen Beweistheorie und der Aufnahme der Jury, es gar nicht anders möglich, als daß jenes Ergebniß hervortrete, das die Motive, — wenn gleich nicht als gesetzliche Bestimmung aufstellen. Allein zu welchen Folgen dieß führen könne, möge nur unter Bezugnahme auf eine ohnlängst von mir gelieferte Erörterung dieses Gegenstandes angedeutet werden [1]). Unzweifelhaft ist es, daß, wenn auch der Natur der Sache nach, gesetzliche Beweisregeln für Geschworne nicht aufgestellt, und von diesen Gründe ihres Wahrspruches nicht angegeben werden dürfen, doch deshalb objektive Gründe für sie, im Gegensatz der Willkühr und der mißbräuchlich genommenen s. g. moralischen Ueberzeugung [2]) so wenig entbehrt werden, als für die rechtskundigen Richter, welche, obschon auch von positiven Vorschriften über die Wirkungen der Beweise befreit, doch, wo sie über die Thatfrage entscheiden, die Gründe, welche sie geleitet haben, überall anzugeben schuldig sind. Es wird, wenn wir mehr Erfahrungen in der Schwurgerichtspraxis gemacht haben werden, vielleicht eine nähere Bestimmung der Competenz und beziehungsweise der zu stellenden Fragen möglich sein.

Die Art, wie die Uebertretungen der J u g e n d behandelt werden, verdient Beifall. Mit Recht wird gegen K i n d e r u n t e r z w ö l f J a h r e n jede gerichtliche Bestrafung, selbst Verfolgung ausgeschlossen, und eine die Besserung bezweckende Verfahrensweise angeordnet. Art. 57. [3]) Diese Bestimmung scheint mir auch vor

---

1) Zeitschrift für volksthümliches Recht. 1852. Th. I. S. 113 2c. „Die gerichtliche Medicin und das neue Strafverfahren."

2) S. die in der vor. Note angef. Zeitschr. J. 1850. Th. II. S. 61 2c.

3) Denn so wenig die Besserung Grund der Strafe und im Allgemeinen auch nicht nächster Zweck sein kann, so ist sie doch, insbe-

der des sonst zu gleichen Ergebnissen führenden §. 42. im Preuß. StrfGB. den Vorzug zu haben, da die Motive hervorheben (S. 248.), daß gegen Kinder überhaupt nicht Criminal-Untersuchungen verhängt werden. Sonst ist auch hier der Zeitraum bis zum vollendeten sechszehnten Jahre, als der bezeichnet, wo es darauf ankommt, zu beurtheilen, ob der Angeschuldigte „mit oder ohne Unterscheidungsvermögen" gehandelt hat (Preuß. StrfGB. §§. 42. 43. — eine dem Code pénal nachgebildete Ausdrucksweise, wofür der Entwurf besser sagt: „wenn die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer Handlung erforderliche Ausbildung gänzlich fehlt" (Art. 57.) oder „mangelt" (Art. 58.), indem sie bei jenem Mangel, wie die Kinder unter zwölf Jahren, im andern Fall aber doch stets milder behandelt werden[1]). Dieß wird im Preuß. StrfGB. vermöge der weitern Rubriken des Titels „Gründe, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mildern" mit jener Bestimmung zusammengestellt, in dem Entwurfe aber, der diesem Hauptstück einen engern gerechtfertigten Umfang anweiset, im Art. 80. in dem siebenten Hauptstück „Von Zumessung der Strafen," angeordnet, was zu billigen ist. Die Bestimmungen über das höchste, wider solche jugendliche Verbrecher zuläßige Maaß der Strafe sind dieselben, wie in den angeführten Gesetzbüchern, und nur scheinbar ist der Entwurf strenger, welcher, während dort fünfzehnjähriges Gefängniß gesetzt ist, dieses Maximum als Zuchthaus bezeichnet; denn nicht nur giebt er keine Grenze des Minimums an, das dort auf drei Jahre bestimmt wird, sondern es ist auch im Art. 82. für die Vollziehung dieser Freiheitsstrafe in fast wörtlicher Beibehaltung der Vorschrift des §. 43. Nr. 4. die pflichtmäßige Rücksicht auf jene unglücklichen jugendlichen Frevler beobachtet, welche ihre Strafe in ausschließlich für sie bestimmten Gefangnen-Anstalten, oder in abgesonderten

---

sondere bei jugendlichen Verbrechern, eine zu berücksichtigende Aufgabe, die allerdings, wo sie verfolgt wird, wiederum andere Mittel und Maaßregeln als eigentliche criminalrechtliche, fordert.

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 39.

Räumen der gewöhnlichen Strafanstalt verbüßen sollen[1]). Nicht überall wird durch gehörige Einrichtung die Schwierigkeit beseitigt werden, die sich an vielen Orten der Ausführung jener unerläßlichen Anordnungen entgegenstellt.

Gleich hier möge bemerkt werden, daß die legislative Behandlung dieser Lehre in Art. 80. des Entwurfs sich, wie es auch bei andern Lehren der Fall ist, durch große Einfachheit auszeichnet, ohne der Faßlichkeit zu entbehren. So hat die Vermeidung, ein geringstes Maaß festzusetzen, es gestattet, in einem Hauptsatze das zusammenzustellen, was in andern Gesetzbüchern in einer Reihe von Sätzen dargelegt wird. Nur in dem letzten Absatz des Art. 80. (um denselben in den gegenwärtigen Zusammenhange gleich jetzt zu betrachten) möchte statt „wenn diese Strafe" gesetzt werden „wenn die Strafe," denn es ist die Rede von der im Allgemeinen auf ein bestimmtes Verbrechen gesetzten Strafe, wogegen man bei dem „diese Strafe" an dem zunächst vorhergehenden Satz denkt, der selbst schon eine Modifikation der Strafe durch die Begrenzung auf die Hälfte ausspricht. Ich besorge nicht bei dem Vorschlag dieser kleinen, unbedeutend scheinenden Emendation, die als Bedürfniß gefühlt wird, mißverstanden zu werden.

Der Art. 58. und noch mehr die Motive S. 249. gehen, obschon die Bestimmung zu billigen ist, von einer der sonstigen Auffassung und der Erfahrung entgegenstehenden Voraussetzung aus, daß die „Taubstummheit an und für sich kein Grund der Unzurechnungsfähigkeit sei." Denn wenigstens bei taubstumm Gebornen oder bei denen, die es in zartester Kindheit geworden, ist erst auf dem Wege eines besondern Unterrichts, und so nicht als Regel, das Ergebniß möglich, wonach sie zurechnungsfähig werden[2]); der

---

1) „Der Vollzug — hat — zu geschehen" scheint eine nicht eben gewöhnliche Ausdrucksweise. Im gewöhnlichen Leben ist sie zwar in Süddeutschland üblich; aber im Gesetzbuche dürfte sie weniger zu billigen sein. So auch Art. 59. Abs. 3. „einzutreten habe."

2) Man könnte einwenden, auch die mit der Fähigkeit des Gebrauchs ihrer Sinne Gebornen bedürfen der Erziehung, des Unterrichts, der Bildung. Das ist richtig und hierauf sind die erwähnten Vorschrif-

Satz dürfte umgekehrt werden, wenn er überhaupt beibehalten werden soll. Uebrigens wird doch selbst, um die hier angegebene Voraussetzung festzustellen, mindestens eine vorbereitende Untersuchung oft nicht umgangen werden können.

Bei Art. 59. wird man annehmen müssen, daß unter den „Thatumständen" auch persönliche Verhältnisse oder Eigenschaften, sei es in Betreff des Thäters oder des Verletzten verstanden werden; um so mehr da die Motive S. 250. die hier getroffene Bestimmung, als im Begriff des dolus gegründet, anerkennen. In Absatz 2. dürfte statt „bei der Bestrafung" gesagt werden: „bei der Zumessung oder bei der Bestimmung der Strafe." Streng genommen, gehört diese Vorschrift nicht unter die gegenwärtige Rubrik, sondern in das siebente Hauptstück, zu oder nach Art. 78. Ja selbst Art. 60., wie gegründet auch dessen Inhalt und wie angemessen die Aufnahme der entsprechenden Vorschrift ist, würde eine andere Stelle als bei den Gründen der Ausschließung der Strafbarkeit fordern, wenn man nicht diesen wichtigen Hauptsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wie hier geschieht, zu einer Ausnahme von einer andern Ausnahme (Art. 59.) machen will. Dasselbe gilt von dem ersten Satz des Art. 61.

Die Art. 62—65., welche von Zwang, Nothstand und Nothwehr in größerer Ausführlichkeit als z. B. das Preuß. StrfGB. §. 40. 41. handeln, sind beifallswerth und S. 253. tref-

---

ten berechnet, wonach Kinder (qui rei intellectum non habent) nicht, andere herangewachsene, jedoch noch nicht sechszehn Jahre alte Personen nur unter nähern Voraussetzungen strafbar sind. Aber der Unterschied ist doch, daß jene die Fähigkeit haben zur Einsicht in den Unterschied von Recht und Unrecht, Guten und Bösen, Erlaubten und Verbotenen, und nach dem Eintritt des bestimmten Alters diese bei ihnen angenommen und so fern nicht ein erweislicher Grund der Ausschließung der Zurechnung stattfindet, die strafrechtliche Verantwortlichkeit als Regel aufgestellt werden muß. Bei Taubstummen, auch die weit über sechszehn Jahre alt sind, ist ihre unglückliche Lage an sich ein Hinderniß, ein Mangel der Fähigkeit, der erst auf eine künstliche, nicht zu präsumirende Weise gehoben werden muß, überhaupt der Bildung zugänglich zu sein.

fend motivirt. Gleiches müssen wir in Ansehung der Art. 66—69. anerkennen.

Für die Verjährung sind im Art. 71. überall kürzere Fristen als im Preuß. StrfGB. §. 46. festgesetzt, während der K. Sächs. Entwurf, Art. 107., die Mitte hält. Der daselbst gemachte Unterschied zwischen Verfolgungen, die von Amtswegen eintreten, und denen, die auf Antrag einer hiezu berechtigten Person stattfinden, ist durch die Aufstellung einer eignen Rubrik zu Art. 66. „Verzicht auf strafrechtliche Verfolgung“ — neben der Verjährung berücksichtigt.

Es ist zu billigen, daß der Entwurf Art. 74. auch gegen rechtskräftig erkannte Strafe eine Verjährung zuläßt, wo jedoch die hier bestimmten längern Verjährungsfristen sich rechtfertigen. Wenn das Preuß. StrfGA. §. 49. ausnahmslos verfügt: „Gegen rechtskräftig erkannte Strafen ist keine Verjährung zuläßig“ — so treten dieser äußersten Consequenz Gründe entgegen, die sich in der Anwendung wenigstens durch eine nachfolgende Milderung im Wege der Gnade Geltung verschaffen werden. Folgerichtiger erscheint jedenfalls der K. Sächs. Entwurf, der, indem er von der sonst zuläßigen Verjährung, sowohl der Verbrechen als der zuerkannten Strafen, todeswürdige und mit lebenswieriger Freiheitsstrafe bedrohte Missethäter ausnimmt, diese Ausnahme gleichmäßig auf beide Fälle bezieht. Wird man in Preußen, wo dem todeswürdigen Verbrecher, dessen Uebelthat erst kurz vor Ablauf von dreißig Jahren (§. 46.) zur gerichtlichen Verfolgung gelangt, die Verjährung zu Statten kommt, denselben hinrichten, wenn er verurtheilt, entkommen und dann erst nach vielen Jahren der Gewalt des Gerichts unterworfen ist? Besser, gewiß nicht blos im Sinne der Billigkeit und der Politik bestimmt der Entwurf Art. 77.: „Erkenntnisse auf Todes- oder auf mehr als zehnjährige Zuchthausstrafe unterliegen keiner Verjährung, jedoch wird nach Ablauf von 20 Jahren die erkannte Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe verwandelt.“ Der Inhalt erscheint gerechtfertigt, und so wie einerseits jene äußerste Strenge nach zwanzig Jahren nicht gut zu heißen wäre, so kann andrerseits hier nicht eine völlige Befreiung von der (verdienten und rechtlich zuerkannten) Strafe statt-

finden. Nur rücksichtlich der Fassung ist zu bemerken, daß sie dem Sinne nicht ganz entspreche. Denn in der That tritt doch gegen Erkenntnisse auf Todesstrafe eine Verjährung ein, wenn nach zwanzig Jahren jene Strafe nicht vollstreckt werden darf, sondern deren Verwandlung in lebenslängliche Zuchthausstrafe erfolgen muß. Im Uebrigen beziehe ich mich für diese Lehre auf meine sonstigen Ausführungen [1]).

Siebentes Hauptstück.

Von Zumessung der Strafen.

Die im Art. 78. angegebenen Regeln, welche die urtheilenden Gerichte bei der Zumessung der Strafe und der Wahl der Strafgattungen leiten sollen, sind allgemein anerkannte und ergeben sich aus dem höhern Grundsatze der Gerechtigkeit, welcher gebietet, daß die Strafe der Schuld und Verwirkung entspreche. Die Rücksichten der subjektiven und objektiven Strafbarkeit, die dabei maaßgebend sind, haben auch in dem Entwurfe schon bei den Straffatzungen selbst ihren Einfluß ausgeübt, und dieß muß um so bestimmter hervorgehoben werden, je sicherer daraus sich schon ergiebt, daß nicht der Zweck der Abschreckung, oder sonst ein anderer, dem Rechte fremder, sondern eben dieser, und jeder andere mit letzterm vereinbarliche, in der dadurch bedingten nothwendigen Beschränkung sich behaupten soll. Damit ist der Standpunkt des früheren Gesetzbuches verlassen und ein, durch die richtige Auffassung des Wesens der Strafe begründeter, bedeutender Fortschritt gemacht worden. Es könnte eine solche Vorschrift für entbehrlich gelten, wie denn auch nicht überall eine ähnliche in den neuern Gesetzbüchern sich findet; aber sie hat, wie ich glaube, eine tiefe Bedeutung, sie verdient gerade um des Grundes willen, dessen ich so eben gedacht, eine besondere Beachtung, und wird gegen Mißgriffe schützen. Daß hier aber nur das Prinzip und zwar als

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 47 ꝛc.

ein aus dem höhern Prinzip der Gerechtigkeit fließendes aufgestellt, und die weitere Entwickelung der Wissenschaft und dem praktischen Blicke überlassen wird, muß gebilligt werden. Die Motive S. 172. erklären sich hierüber auf Beifalls würdige Weise. Zwar soll die Wissenschaft insbesondere sich der Aufgabe nicht entziehen, die einzelnen, bei dem Verbrechen im weitesten Sinn, in Betracht kommenden Momente nach allen Seiten hin zu erörtern, und deren Bedeutung für die Würdigung der Schuld im besondern Falle festzustellen; auch mag es ein mehr als blos psychologisches Interesse gewähren, die Beweggründe der Handlung, das allmählige Entstehen des verbrecherischen Strebens, das Gewicht und Gegengewicht der verschiedenen wirkenden Faktoren zu erforschen und zu bestimmen. Allein, wenn auch von dem Standpunkte der höhern Gerechtigkeit hier nichts gleichgültig und unbedeutend ist, und jedes Moment in die Wagschaale gelegt werden muß, so weit dieß, theils erkennbar, theils überhaupt berechenbar ist, man wird doch, ohne auf die Erreichung des Zieles, einer gerechten, in jedem Falle der Eigenthümlichkeit desselben entsprechenden Strafe, wenigstens annäherungsweise und im Sinne eines gerechten Bestrebens Verzicht zu leisten, — für die Gesetzgebung und für die Anwendung anerkennen müssen, daß hier schon durch die Natur und Bestimmung der staatlichen Strafrechts und der s. g. poena forensis, gewisse Schranken gesetzt werden, und daß, auf Grundlage gegebener Voraussetzungen ein Gesammt-Eindruck in beider Hinsicht das Maaßgebende sei, indem sonst, wie die Motive richtig erinnern, „ein gleichsam arithmetisches Gegeneinanderabgleichen eintreten" und ein „ängstliches Aufsuchen der vom Gesetze specificirten einzelnen Momente der Milderung oder Schärfung" stattfinden würde. Der Nachtheil der durch die gewiß gut gemeinte, aber mißverständliche Auffassung in einigen der neuern Gesetzgebungen, bewirkt worden ist, läßt sich nur mit der Verkehrtheit der theoretischen Ausführungen vergleichen, welche, wie in dem Bentham'schen System, unter andern geschehen, die Psychologie auf rein mathematische Grundsätze beschränkend, und in der äußerlichsten Weise eine Trennung und Spaltung der Einheit des Geistes und Willens, in eine Reihe an Kräften oder Vermögen herbeiführend, zu den bedenk-

lichsten Ergebnissen einer mechanischen Berechnung gelangen, wogegen ich mich längst habe erklären müssen [1]).

Die richtige und einfache Auffassung der Sache verstattet dem Entwurfe auf Schärfungsgründe und Schärfungen zu verzichten und dieß ist einer der mehreren Vorzüge, die denselben auszeichnen. Nicht so ist es mit den Milderungsgründen — zu unterscheiden von den in Art. 78 anerkannten Gründen niedrigerer Zumessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Raumes. Jede Gesetzgebung wird anerkennen müssen, daß es Gründe gebe, unter das, selbst niedrigste Maaß der gedrohten Strafe, zufolge der Gerechtigkeit herabzugehen und dieß wird schon durch die Natur positiver Bestimmungen geboten, deren ausnahmslose Durchführung nicht selten in einen schweren Widerspruch mit den Forderungen des Rechts selbst, so wie der mit diesen verbundenen Rücksichten treten könnte. Aber diese Abweichungen können selbstverständlich auch nur Ausnahmen sein, wo das Gesetz bei Aufstellung der Regel bereits die gebührenden Rücksichten beobachtet hat. So kann man sich mit dem Entwurfe einverstanden erklären, welcher (nach allgemeiner Angabe Art. 79) zunächst „das jugendliche Alter" anführt Art. 80—82, wovon bereits in anderem Zusammenhange die Rede gewesen; ferner „geminderte Zurechnungsfähigkeit" Art. 83—85, die wir auch bereits, wenigstens mittelbar berührt und denen wir nichts hinzu- oder entgegenzusetzen haben. Dann den specifischen, aber anzuerkennenden Grund, wonach „Berechnung der (unverschuldet erlittenen) Untersuchungshaft" Art. 86, nicht sowohl als eine Milderung, sondern als eine nothwendige gebotene Weise erscheint, den Schuldigen nicht mehr leiden zu lassen, als er, nach dem Urtheile selbst, verdient hat. Die Auffassung im Entwurf und die sonach getroffenen Bestimmungen sind durchaus begründet, und in den speciellen Angaben, durch das ganze Strafsystem gerechtfertigt. Es wird mir erlaubt sein, auf eine frühere Abhandlung Bezug zu

1) Erlanger Jahrbücher der Juristischen Literatur Band IX. Hft. 3. S. 221 rc. XVII. 2 S. 199 rc.

nehmen, die auf die Behandlung dieser Frage in unseren Gesetzgebungen vielleicht einigen Einfluß gehabt hat[1]).

Betrachtet man die meist treffend gewählten Randbezeichnungen oder Marginal-Rubriken als Darlegung eines gewissen Systems in der Behandlung der Lehren, so findet man hier eine folgerichtige Stufenreihe. Es ist unter I. (Art. 78) die Rede von „Zumessung der Strafe innerhalb der ordentlichen gesetzlichen Gränzen;" dann II. von „Ausserordentlicher Milderung der Strafe" (Art. 79). A. „wegen jugendlichen Alters" (Art. 80—82), B. „wegen gemilderter Zurechnungsfähigkeit" (Art. 83—85), worauf III. als selbstständiger Grund, neben der Milderung jene „Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe" (Art. 86) erwähnt wird. Wenn nun IV. „Zusammenfluß von Verbrechen" (Art. 87—89) und V. „Rückfall" (Art. 90—92) ihre Stelle finden, so könnte man meinen, hier eine Schärfung zu erkennen, wie denn die ältere Theorie und die neuen Gesetzgebungen theilweise eine solche hier als durch die Gerechtigkeit, oder durch die Strafrechtspolitik geboten aufstellen. Dem ist nicht so, der Entwurf, der wie gesagt, eigentliche Schärfungen gar nicht kennt, hat gerade in dieser Lehre die vielfach gefühlten Mängel der bisherigen Gesetzgebung beseitigt. Allerdings folgt er auch hier dem Grundsatze der Gerechtigkeit, wie und so weit dieses möglich ist, aber nicht mit dem Ergebnisse einer Schärfung, sondern der richtigen Zumessung der Strafe, bei welcher jene Rücksichten in Betracht kommen und, sofern nicht bei den einzelnen Strafgesetzen stehen geblieben werden kann, nothwendige Modificationen eintreten müssen. Wenn hier und vielfach unsere Kritik nur als eine Anerkennung des Werthes der Leistung sich äußert, so wird dieß nicht die Unterdrückung jener fordern.

Der Art. 87 bestimmt für die s. g. reale Concurrenz (Ziffer 1) und für die s. g. ideale (Ziffer 2) die Behandlung nach dem in den Motiven bezeichneten Absorbirungssystem (S. 278), obgleich daselbst anerkannt wird, daß innere Gründe für das sonst gewöhnliche, früher auch im Gesetzbuche überwiegend

---

1) Neues Archiv des Crim. Rechts. Band XIV. S. 155.

befolgte s. g. Kumulations-System sprechen. Jenes, welches eher eine Milderung, nehmlich eben rücksichtlich der mehreren Uebertretungen, enthält als eine Schärfung, die auch hier nicht eintritt, indem nur ein Erschwerungsgrund bei der Zumessung, nach dem strengsten hier anwendbaren Gesetze angenommen werden soll, wird in dem Preuß. St.-G.-B. nur bei der idealen Concurrenz zu Grunde gelegt (§. 55, während §. 56 für die reale Concurrenz die strengere Bestimmung der Strafhäufung aufstellt), (§. 56) zwar mit Beschränkungen, (§. 57) die aber als nicht hinreichend, bald das Bedürfniß einer mildern Vorschrift fühlbar machten, welchem durch das Gesetz vom 9. März 1853 abgeholfen ist. Dieß spricht für die im Entwurf befolgte, und gut motivirte Auffassung. Gegen die Fassung muß ich zunächst wieder erinnern, daß die Worte „so soll nur dasjenige Strafgesetz — in Anwendung gebracht — werden" die gleichsam eine beruhigende Erklärung an dem Frevler ist, einer anderen positiven Platz machen dürfte, wie sie z. B. der angeführte §. 56 giebt, der auch sonst deutlicher ist „so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe droht." Dieß ist auch die Meinung des Entwurfes, der übrigens mit Grund hinzufügt, was doch nicht ausgedrückt, aber auch wohl nicht ausgeschlossen ist, „bei der Zumessung soll der Zusammenfluß als Erschwerungsgrund berücksichtigt werden." Allein die Worte, „soll nur dasjenige Strafgesetz, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt, in Anwendung gebracht — werden," drücken nicht genügend aus, was gemeint ist. Es soll nehmlich überhaupt das schwerste, der hier in Betracht kommenden Strafgesetze zur Anwendung kommen, ohne Rücksicht, ob es eine Strafausmessung zulasse oder nicht; ja ganz bestimmt, auch wo es seine Natur jede Ausmessung ausschließt, also ein s. g. absolutes bestimmtes Strafgesetz ist, z. B. die Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe droht. Auf dieses Ergebniß wird man nothwendig geführt, da sich nirgends eine andere Bestimmung über diese Strafe findet. Zudem bedienen sich selbst die Motive zu Art. 87 S. 279 des Beispiels eines mit einer geringen Freiheits- oder Geldstrafe bedrohten und eines mit dem Tode oder lebenswieriger Freiheitsentziehung zu ahndenden

concurrirenden Verbrechens. Hiermit erscheint der Antrag auf eine veränderte Redaktion gerechtfertigt.

Im dritten Absatz des Art. 87 könnte statt „so oft" gesetzt werden: „wenn."

Die Bestimmung des Art. 88 der zufolge bei einer successiven Entdeckung und Beurtheilung früherer, vor der Fällung des zunächst vorliegenden, verübten Verbrechen, in der Regel nicht anders, als bei der gleichzeitigen rücksichtlich der Strafzumessung verfahren werden soll, ist zwar, nicht minder, wie die des Art. 89 zu billigen; allein zu Art. 88, welcher sagt: „der wegen eines Verbrechens rechtskräftig zu einer Strafe Verurtheilte darf wegen eines anderen Verbrechens, dessen er sich vor jener Verurtheilung gleichfalls schuldig gemacht hat, nur dann gerichtlich verfolgt und bestraft werden, wenn ꝛc." — wird in manchen Fällen nicht ohne eine Voruntersuchung zur Anwendung gebracht werden können; denn abgesehen von so geringen Vergehen, bei denen sich sofort in Vergleichung mit der bereits erkannten schweren Strafe eines erheblich größern Verbrechens, und in Hinblick auf die Vorschrift von Art. 87 das Ergebniß entnehmen läßt, daß die neue Beurtheilung ohne Einfluß sein würde, muß bei einem der in der Schwere nicht so fern stehenden Verbrechen, mindestens für die Entscheidung der Frage, ob eine Verfolgung ꝛc. eintreten soll, ein Vorverfahren stattfinden. Dieß ist allerdings kein Einwand gegen den Art. 88, den ich durchaus billige, aber es ist doch darauf hinzuweisen, und ich möchte, was die Motive S. 284 namentlich in Betreff eines Falles durch Bezugnahme auf die Strafprozeßordnung andeuten, in größerer Allgemeinheit nehmen.

Aeußerst milde, besonders im Verhältnisse zu dem bisherigen Rechte, wird der Rückfall in Art. 90 behandelt, wenn man davon absieht, daß ein solcher überhaupt angenommen wird, wo „ein wegen eines Verbrechens Verurtheilter sich nach eingetretener Rechtskraft wieder eines Verbrechens derselben oder anderer Art schuldig macht." Denn die meisten anderen Gesetzgebungen und auch das bisherige bayr. St.-G.-B. Art. 111 nehmen sonst Rückfall nur in Beziehung auf ein Verbrechen derselben Art (oder doch ein gleichartiges), wie das frühere und nicht schon nach

erfolgter Verurtheilung, sondern erst nach erlittener Strafe an. Jetzt wo der Rückfall, nur als Erschwerungsgrund in Betracht kommt, und bei der Zumessung nicht über das höchste Maaß hinausgegangen wird, läßt sich diese Bestimmung wohl vertheidigen.

Bei dieser Gelegenheit darf und muß auf die fast überall beobachtete betrübende Erscheinung der Häufigkeit der Rückfälle, welche besonders bei den Verbrechen gegen das Eigenthum sich zeigt, aufmerksam gemacht werden. Nicht um dadurch eine strengere Bestrafung des Rückfalls zu motiviren, obschon bei wiederholtem Rückfalle die Bestimmung des Entwurfs zu milde erscheinen könnte (vgl. jedoch Art. 273, 281. Nr. 3. 282. Nr. 1. 290. Nr. 2. vom Diebstahl) — das Preuß. St. §. 58 stellt bei strengeren Voraussetzungen ein über das ordentliche hinausgehendes Maaß auf — sondern, um zu erinnern, wie wesentlich es sei, der gerechten Strafe eine auf die Besserung wirkende Einrichtung zu geben, und die Sorge für die Entlassenen nicht bei Seite zu setzen. Was sich durch Rücksichten der Humanität und der Sicherheits-Polizei empfiehlt, läßt sich nicht weniger auch, als eine Rechtsanforderung und Pflicht begründen.

Wenn der Entwurf nicht besonders hervorhebt, daß auch der eines Rückfalls schuldig werde, dessen frühere Verurtheilung nur wegen Versuchs oder Beihülfe (Theilnahme) erfolgt war, oder dessen neue Verübung eine dieser Eigenschaften hatte, oder endlich, wo dieses bei dem früheren und dem neuen Verbrechen der Fall war, so wird man hierin, wie ich glaube, weder eine Lücke noch etwa die Absicht erkennen, solche Fälle nicht hieher zu ziehen. Dagegen spricht zunächst die Fassung: „Wenn ein wegen eines Verbrechens Verurtheilter;" ferner die strafrechtliche Behandlung des Versuchs Art. 39 und der Theilnahme Art. 42 Nr. 4, 6 und endlich würde Art. 78 zu dem Ergebniß führen, welches ich für richtig erachte. Eine besondere Bestimmung bedarf es hier, wo auf die allgemeinen Zumessungsgründe zurückgegangen wird, nicht. Nur, wenn meine Auslegung nicht begründet sein sollte, würde eine besondere Vorschrift beantragt werden müssen.

Das scheint mir, obgleich auch hierüber nichts ausdrücklich

gesagt ist, unzweifelhaft, daß, wenn nach der früheren Verurtheilung — die Verjährung des ersten Verbrechens abgelaufen ist, bei der Beurtheilung des zweiten ein Rückfall nicht anzunehmen sei: Dieß liegt im Begriffe und der gesetzlichen Wirkung der Verjährung überhaupt. Und, so wie der Entwurf zum Rückfalle nicht das Erstehen der Strafe, sondern die bloße rechtskräftige Verurtheilung erfordert, so wird auch die Verjährung von dieser letzten, dem Tage der eingetretenen Rechtskraft an, nicht von dem Tage der Entlassung aus der Strafhaft gerechnet werden müssen. Dabei werden die Art. 74, 75 maaßgebend sein, wenn es sich zugleich um die Verjährung der früheren rechtskräftig erkannten Strafe, oder um deren Unterbrechung handelt. Doch erregt Art. 76 Bedenken, welcher dieser Art der Verjährung nicht die Wirkung beilegt, auch die mit der Strafe gesetzlich oder nach richterlichem Ausspruche verbundenen Folgen aufzuheben. Zwar sind unter letztern wohl nur die Art. 26 erwähnten zu verstehen; und der Art. 90 spricht nicht von Strafe, sondern von dem Urtheile, allein das Urtheil, so weit es diese Folgen bestimmt, kommt für jene Fragen auch als solches, und ohne Rücksicht auf den Vollzug in Betracht und es muß doch, das, was den Rückfall charakterisirt als eine Folge der früheren Verurtheilung gelten.

Die Vorschrift des Art. 91 über den Fall der Verübung eines neuen mit zeitlich begränzter Freiheitsstrafe zu belegenden Verbrechens vor Antritt oder während der Vollziehung einer Strafe dafern der Thäter zu einer zeitlich begränzten Freiheitsstrafe verurtheilt war, erscheint ebenso gerechtfertigt, als der Art. 92 gemachte Vorbehalt der besonderen Vorschriften über Zusammenfluß und Rückfall bei einzelnen Verbrechen.

Endlich gebührt auch der Vorschrift des Art. 93, welche dieses Hauptstück und die erste Abtheilung schließt, volle Anerkennung. Zwar könnte es scheinen, als werde durch die Anweisung: „Hält das Gericht in einem einzelnen Falle die für die Minderung der Strafbarkeit sprechenden Umstände für so überwiegend, daß auch der niedrigste Grad der gesetzlichen Strafe noch als zu hart erscheint," der Subjektivität ein zu großer Raum gewährt, allein der Nachsatz „so ist wegen etwaiger Milderung der erkannten

Strafe durch Königliche Gnade Bericht zu erstatten" beseitigt das Bedenken, indem theils nicht dem Gerichte selbst die Befugniß gestattet wird, welche ihm (und auch den Geschwornen) nicht zukommen kann, da eben von Voraussetzungen die Rede ist, welche eine Ausnahme begründen, für die auf gesetzlichem Wege allein die Abhülfe nicht möglich ist, theils bei dem erforderlichen Berichte objektive Gründe angegeben werden müssen. Auf diese Weise ist es gelungen, dem Uebelstand zu begegnen, der in dem nicht bloßen Mißbrauch, sondern selbst dem gewiß oft redlichen Gebrauche der Befugniß der Geschwornen liegt, das Dasein von mildernden Umständen (circonstances atténuantes) zu behaupten, worüber die Motive S. 286 sich treffend aussprechen.

Zweite Abtheilung.

Besondere Bestimmungen über die einzelnen Verbrechen und Vergehen.

Erstes Hauptstück.

Von dem Hochverrathe, Landesverrathe und anderen staatsgefährlichen Handlungen.

Das bayerische Strafgesetzbuch vom J. 1813 hat in einer richtigern Auffassung und Begrenzung des Verbrechens des Hochverrathes und der verwandten Verbrechen, die Bahn gebrochen, und es ist dieß nicht eines der geringsten Vorzüge desselben. Alle nachfolgenden Gesetzgebungen haben sich der hier zuerst versuchten besseren legislativen Behandlung der betreffenden Lehre angeschlossen, wenn auch mit theilweisen, selbst in den späteren bayerischen Entwürfen sichtbaren Abweichungen, welche doch zuletzt wieder zu einer Beschränkung und der Rückkehr zu den ursprünglichen einfachen Bestimmungen führen mußten. Dieß ist insbesondere in dem gegenwärtigen Entwurfe, in dem K. Sächsischen, so wie, um von den wirklich zu Stande gekommenen Strafgesetzbüchern auch hier wieder nur das neueste zu erwähnen, in dem Preußischen der Fall. Hierüber erklären sich die Motive S. 287, welche, womit man völlig einverstanden sein muß, nur eben jene Auffassung, nicht die frühere Strenge der Strafen in Schutz nehmen. Man wird nicht verkennen, daß jetzt überall Gründe und Rücksichten des Rechts sich geltend zu machen suchen, und dem politischen Standpunkte — der hier allerdings vorzugsweise eintritt, doch nicht, wie ehedem das ausschließende, sondern eben nur so viel Recht eingeräumt sei, als ihm gebührt. Dieser politische Standpunkt, dessen einstiges Vorherrschen so viel zur Verwirrung der fraglichen Lehren, zu Mißverständnissen und zu

verwerflichen Folgerungen beigetragen hat, ist bekanntlich der zweifache einmal in Ansehung dessen der das Verbrechen verübt und dann der gegen den Verbrecher sich äußernden Strafgewalt des Staates. Wie viel des Unheils sich daran geknüpft, daß man von beiden Seiten den Rechtsstandpunkt verlassen, oder wenigstens als gegenüber dem politischen untergeordnet betrachtet hat, braucht kaum, oder nur angedeutet zu werden. Es hat dort dahin geführt, Handlungen die unzweifelhaft widerrechtliche, und im Innersten verwerfliche sind: als entschuldbare oder gar berechtigte, zu behaupten und zu beschönigen, hier die Gegenwirkung nicht als gerechte Strafe, sondern als Vertheidigung wider den Angriff anzuwenden und aufzunehmen, womit dann unvermeidlich eine Reihe weiterer Nachtheile verbunden waren, die sich, nach den verschiedenen obwaltenden Richtungen fühlbar genug machten. Gegen solche Auffassung, die selbst in der neuesten Zeit, wenn auch nicht gerade in den Gesetzgebungen sich geäußert, habe ich mich, ebenso wie gegen die nicht durchgängig angemessene, und nur zu Mißverständnissen führende Bezeichnung der öffentlichen, gegen den Staat, die Regierung und die Staatsgewalt gerichteten Verbrechen als politischer, bei mehreren Veranlassungen ausgesprochen, und ich nehme meine früheren Ausführungen in Bezug [1]), um das, was ich sonst zu bemerken hätte, übergehen oder das Wenige, was der Entwurf zu erinnern mich bestimmt, dadurch nöthigfalls erläutern und weiter begründen zu können.

Die Fortschritte, welche seitdem, insbesondere in der Wissenschaft hinsichtlich des Hochverrathes, z. B. der genaueren auch hier zu machenden Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung, statt gefunden haben, sind auch in dem Entwurfe sichtbar. Dann daß jener Unterschied, im Gegensatze zu der früheren und für

---

1) S. meine Abhandlung: „Die Strafrechtswissenschaft und die Anforderungen an eine neue Strafgesetzgebung," im Archiv des Crim.-R. J. **1850**. Hft. **2**. S. **160** rc. und „über das Verhältniß der Wissenschaft zu den Aufgaben unserer Zeit" in der Zeitschrift für volksthümliches Recht. J. **1849**. Th. l. S. **271**, **392**. Kritik des Sächs. Entwurfs S. **54**.

das gemeine Recht, behaupteten Ansicht anerkannt werden müsse, wenn gleich der Begriff der Vollendung hier nothwendig anders zu bestimmen und nicht von dem Eintreten eines gewissen Erfolges, von dem Gelingen des verbrecherischen Unternehmens abhängig zu machen ist, und selbst, wenn Versuch und Vollendung unter das nämliche Strafgesetz gestellt werden, darüber ist man jetzt wohl bei uns einverstanden.

Die im Art. 94. angegebenen drei Arten, wie ein Hochverrath begangen werde, sind im Ganzen so, wie in dem Kgl. Sächs. Entwurf und dem Preuß. StrfGB. aufgestellt, etwas ausführlicher, jedoch wieder in so fern kürzer, als die Fassung es entbehrlich macht, noch eine Bestimmung wie sie das zuletzt erwähnte StrfGB. §. 62. über die Vollendung enthält, hinzuzufügen. Sonst möchte ich den Art. 113. des K. Sächs. Entwurfs, vorbehaltlich der von mir vorgelegten Erinnerungen hier als besonders beachtenswerth empfehlen [1]).

In der Beschränkung, welche dem Begriffe des Hochverraths angewiesen wird, erscheint die Todesstrafe, die auch hier, wie überall, eine einfache und von keinerlei schärfenden Zusätzen (vergl. Preuß. StrfGB. §. 61. a. E.) begleitet ist, gerechtfertigt, und es ist gerade bei diesem Verbrechen eine Uebereinstimmung aller Gesetzgebungen durch innere Gründe noch mehr, als durch äußere Rücksichten bedingt.

Die Unterscheidung des Hoch- und Landes-Verrathes ist eben so gelungen als in den Motiven S. 288. gut begründet, nur möchte ich nicht als durchgreifendes Merkmal für ersteren die „Vernichtung des Staates" als wesentliche Absicht zum Kriterium machen, wie denn auch der hostilis animus, als in welchem sich der dolus bekundet, nicht darauf zu beschränken ist. Die Motive haben zwar nicht Gesetzeskraft, werden jedoch als ein wichtiges Hülfsmittel der Auslegung anzuerkennen sein. So könnten möglicherweise ungerechfertigte Folgerungen stattfinden. Man wird, wenn man z. B. auf die Geschichte benachbarter Staaten achtet,

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 55.

nicht behaupten dürfen, der Staat sei vernichtet worden und die Absicht auf solche Vernichtung gerichtet gewesen, indem die Monarchie in eine Republik und wiederum diese in eine Monarchie verwandelt wurde, — was sich, jedes zweimal ereignet hatte, aber man würde, wo dieß durch die Handlung Einzelner bewirkt ist, diese nicht minder als hochverrätherische bezeichnen, und wenn möglich haben behandeln müssen.

Wenn ich an mehreren Orten mich gegen die Ansicht aussprechen zu sollen, geglaubt habe[1]), daß die besondere Stellung des verbrecherischen Individuums zu dem bestimmten Staate gar nicht in Betracht komme, daß nicht blos ein Staatsunterthan oder Angehöriger, sondern Jeder, ohne Unterschied Subject des Hochverraths sein könne, so haben mich die Motive, S. 289., nicht von der Richtigkeit der hier aufgestellten Grundsätze zu überzeugen vermocht. Praktisch wird sich, besonders mit Hinzunahme der Art. 12—14. über Verbrechen der Ausländer und im Auslande, über Retorsion, wenn andere Staaten formell diese Grundsätze annehmen, gar manche Schwierigkeit ergeben und die äußerste Consequenz nicht stets zum Rechten führen. Aber davon abgesehen, will ich nur erinnern, daß die Vertheidiguug der Nothwendigkeit eines engern Bandes, das der Frevler bricht — um ihn des Hochverraths zu bezüchtigen, keineswegs zu der Folgerung führe, welche die Motive, S. 290., aufstellen. „Von diesem Gesichtspunkte (des Gebotes der Selbsterhaltung des Staates gegen dergleichen Angriffe) aus betrachtet, ist es offenbar völlig gleichgültig, von welcher Seite her der Angriff erhoben wird, und es liegt nicht der mindeste Grund vor, denselben straflos zu lassen, weil sein Urheber Unterthan eines fremden Staates ist.“ Gewiß nicht; der Staat als Ganzes, verlangt nicht minder Schutz als jede Privatperson und jedes Recht, dessen Verletzung auch durch Fremde nicht ungeahndet bleiben darf. Die Vertheidiger der andern Ansicht haben weder die Straflosigkeit für solche Fälle — man denke nur an Art. 94. Nr. 1. — meines Wissens behauptet, noch, was das

---

1) Kritische Betrachtungen über den Preuß. Entwurf v. J. 1843. S. 262.

sonst Unvermeidliche wäre, das Preisgeben des Frevlers an die Maßregeln bloßer Nothwehr und Selbsterhaltung. Ich habe namentlich ausgeführt, daß, indem auch Fremde hier nicht ohne weiteres als Staatsfeinde, etwa nach Kriegsrecht, sondern als dem Strafgesetze verfallen, betrachtet, ihnen gegenüber Gerechtigkeit geübt werde, sie den Vortheil und den Anspruch haben, unter ein ihnen bekanntes, oder doch zugängliches Gesetz, nach vorgängigem rechtlichen Verfahren also auch vollständiger Vertheidigung gestellt zu werden. Aber es ist gewiß für die Erhaltung des Rechtsbewußtseins und der vaterländischen Gesinnung nicht gleichgültig, ob man das besondere Verhältniß der Staatsunterthanen zum Staate und dessen Fürsten hervorhebt, oder als ein hier untergeordnetes betrachtet [1]). Und sollte es, so fern die allgemeinen Bestimmungen, über die Verantwortlichkeit auch der Ausländer nicht ausreichen, so schwierig sein, für diesen Fall in einem eigenen Artikel das Rechtliche anzuordnen, wozu — nicht einmal die Drohung einer geringern Strafe gehört? Mag es sein, daß die historische Auffassung des Verbrechens und die Benennung als Verrath, hoher Verrath, **haute Trahison, high Treason** ihren Einfluß ausübt — aber sie ist wahrhaft berechtigt, und ich kann, so sehr ich auch den Werth der Motive anerkenne, doch nicht zugeben, daß jener „Einwand offenbar nur aus der zufälligen Benennung des in Frage stehenden Verbrechens, keineswegs aber aus dem Wesen desselben hergenommen sei." S. **289.** Gerade jene den Motiven gewidmete Anerkennung gebietet es, näher hierauf einzugehen. Die Geschichte der Lehre bedarf nur in Erinnerung gebracht werden. Aber der Satz (S. **290.**) „Denn seinem Wesen nach stellt sich der Hochverrath nicht um deswillen, als ein besonderes schweres Verbrechen dar, weil durch ihn der Thäter die Pflicht der Treue oder Pietät gegen sein Vaterland verletzt, sondern viel-

---

1) Gewiß hat der Staatsbürger-Eid, den nicht blos die Staatsbeamten leisten, bei denen neben den Amtspflichten, z. B. der richterlichen Personen, noch, wie bei allen Andern das Verhältniß zu dem Könige und der Verfassung besonders hervorgehoben wird, eine tiefe Bedeutung.

mehr, weil dieses Verbrechen den Staat in seiner Existenz unmittelbar gefährdet, und somit dem Letztern durch das Gebot der Selbsterhaltung die Nothwendigkeit auferlegt ist, sich durch strenge Strafbestimmungen gegen derlei Angriffe zu vertheidigen" erinnert doch fast zu sehr an die sonst im Entwurfe aufgegebene Theorie der Abschreckung, Vertheidigung und Nothwehr. Es betrifft nur mehr die Rechtfertigung höherer Strafbestimmung, nicht den Standpunkt der Strafbarkeit überhaupt, und scheint um so weniger Bedürfniß als der Grundsatz der Gerechtigkeit auch hier ausreicht, um allen Forderungen Genüge zu leisten.

Die Vorbereitungen zum Hochverrathe werden Art. 95. gut von dem Verbrechen selbst gesondert, genau bezeichnet, und mit einer angemessenen, doch gelindern Strafe bedroht. Daß die lebenslängliche Freiheits-Entziehung nicht als Extrem gegenüber der für „leichtere Fälle" auszusprechenden fünfzehnjährigen Zuchthausstrafe, im Sinne der Strafausmessung bestimmt, sondern selbstständig gedroht wird, mag sich aus nahe liegenden Gründen nicht minder vertheidigen lassen, als daß jene Strafe die Regel, die andere die Ausnahme bildet. Denn obgleich hier, wie überall, wo verschiedene Stufen der Strafbarkeit angenommen werden — und dieß thut denn auch der Entwurf — die Grundsätze der Zumessung der Strafe zur Anwendung kommen sollen, so sind doch die Todesstrafe und die lebenswierige Freiheitsstrafe so specifisch von allen andern verschieden, daß es gerathen scheint, sie nicht in das Ermessen zu stellen, sondern, wo sie eintreten sollen, ausdrücklich zu verordnen [1]). Daher scheint mir diese Bestimmung den Vorzug vor der, — von jenem Grunde abgesehen — sonst gerechtfertigten Vorschrift des Preuß. StrfGB. §. 63. zu verdienen, welches für einen der angeführten Fälle (Entwurf Art. 95. Nr. 2. und ferner §. 64. (Entwurf Nr. 1.) fünfjähriges bis lebenslängliches Zuchthaus androht. Ob die Zuchthausstrafe in den „leichten Fällen" immer funfzehn Jahr — wohin jene „herabgesetzt" werden

---

1) S. meine Bemerkungen über die Strafe lebenswieriger Freiheits-Entziehung, mit Berücksichtigung neuerer Gesetzgebungen, im Arch. des Crim.-R. J. 1838. S. 62.

kann, oder ob dieses nur das Minimum sein soll, und also (nach Art. 17.) auch bis zwanzig Jahre erkannt werden könne, ist nicht ganz deutlich. Dem Wortverstande nach dürfte ersteres anzunehmen sein, was auch durch die Regel, daß im Zweifel der günstigern Auslegung zu folgen sei, unterstützt wird. Aber im allgemeinen Princip liegt es nicht, und die absolut bestimmte Strafe erscheint hier nicht zu billigen. Giebt man hier einmal Abstufungungen zu, so kann man wohl nicht behaupten, daß alle Fälle entweder mit lebenslanger, oder — und selbst die „leichteren" gerade mit fünfzehnjährigem Zuchthause zu büßen seien. Schon der Begriff der „leichteren" ist ein so relativer, daß dem richterlichen Ermessen ein gewisser Raum gebührt. Ich würde beantragen, für die Fälle, wo die in der Regel zu verhängende lebenslange Zuchthausstrafe nicht erreicht werden soll, eine Strafsatzung zu drohen, welche einerseits das Maximum der zeitlichen Zuchthausstrafe zuläßt, andererseits ein geringeres Minimum als fünfzehn Jahre.

Die in Art. 95. Nr. 2. genannte „Verschwörung" fordert eine Erläuterung, die Art. 99. gegeben wird, wonach, wenn mehrere Personen (d. h. nach Art. 7. auch schon zwei) sich zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet haben, eine Verschwörung vorliegt. Da es hier auf einen Schwur conjuratio überhaupt nicht ankommt, und die Fälle, wo wirklich die Verräther sich durch einen Eid binden, wenigstens selten sind — obwohl, wo dieß statt findet, sich auf eine Ernstlichkeit, Ueberlegung und Festigkeit des Willens schließen läßt, die gewiß nicht überall eintritt, wo sonst eine Verabredung oft unter Mißleiteten oder Verführten geschlossen wird, — wünschte ich diesen Ausdruck lieber vermieden zu sehen, wie er denn sonst nicht überall in neuen Gesetzgebungen beibehalten ist, und keine größere Berechtigung hat, als die Motive dem Begriff des „Verrathes" einräumen. Eine einfache Fassung im Art. 95. Nr. 2. würde den Art. 96. ganz entbehrlich machen. Ebenso dürfte Art. 95. Nr. 3. „an einem Aufruhre Theil nimmt" — wo wiederum Art. 95. die Definition des Aufruhrs nöthig wird, in kürzerer Fassung der Zweck erreicht werden. Die Motive legen S. 294. mit Recht ein

Gewicht darauf, daß jetzt durch Beschränkung des „Aufruhrs" auf Zusammenrottungen in hochverrätherischer Absicht, die Mißstände vermieden werden, welche das StrfGB. vom J. 1813 veranlaßt, indem es die Worte „Aufruhr," „Tumult," „Aufstand," abwechslungsweise und bei verschiedenen Verbrechen gebraucht. Allein, wenn man auch die Befugniß nicht bestreiten darf, Aufruhr in einem eigenen technischen, sonst nicht vorkommenden Sinne hier aufzustellen — Aufruhr ist sonst, und selbst unterschieden vom Aufstand, ein eignes Verbrechen und kann bei dem Hochverrathe als Mittel oder in Concurrenz vorkommen — so ist doch zu erinnern, daß hier Art. 97. der Aufruhr und in Art. 142. der Aufstand, hinsichtlich des thatsächlichen Merkmales mit denselben Worten „Wenn eine Menschenmenge sich zusammenrottet," bezeichnet, und nur die Absicht das Unterscheidende sei. Da aber die „hochverrätherische Absicht" schon in Art. 95. an die Spitze gestellt wird, so scheint ein Bedürfniß zu einer von dem Sprachgebrauche abweichenden Begriffsbestimmung nicht vorzuliegen, und es würde, — von dem Art. 142. abgesehen — auch ein Aufstand hier nicht anders behandelt werden können.

In Art. 98. bei den Worten: „sollen nur diejenigen Theilnehmer" ist das „nur" überflüßig, und giebt die nicht zu billigende Bedeutung oder Mißdeutung, über die ich bereits mich erklärt habe. Durch den Gegensatz: „die Uebrigen" wird jeder Zweifel entfernt und die Würde der Gesetzessprache gewahrt. Ebenso scheint im Art. 99. dessen Eingang eine Handlung thätiger Reue schildert, die eine, hier auch gewährte mildere Beurtheilung fordert, es nicht ganz folgerichtig, wenn der Schluß lautet „so soll auf Gefängniß erkannt werden" — als wenn das Lobenswerthe bestraft würde. Bei gleichen und dem Inhalte nach durchaus gut zu heißenden Ergebnissen, fordert der Gedankengang eine andere Fassung oder Wendung. Dasselbe gilt von Art. 100.

Mit Uebergehung der folgenden Artikel, denen ich nichts hinzuzufügen wüßte, bemerke ich, daß Art. 109. Angriffe gegen auswärtige Staaten und Oberhäupter, nach der weitern Uebersicht dieses Hauptstücks, welches „neben Hoch- und Landes-Verrath" noch „andere staatsgefährliche Handlungen" nennt — zwar hieher

gestellt werden kann; aber es dürfte doch zu erwägen sein, ob es nicht angemessen wäre, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen (z. B. Preuß. StrfGB. Tit. III. §. 78—81.) in einem eigenen Capitel, diese und ähnliche Handlungen zusammenzustellen und von denen zu trennen, welche in dem gegenwärtigen, doch in besonderer Beziehung auf Bayern verpönt werden. Die Motive (S. 297.) erkennen selbst an, daß, obschon sie als Subjekt jener Verbrechen, auch Fremde betrachten, doch als Objekt nur der bayerische Staat und dessen Oberhaupt gelten könne. Allerdings dürfen solche Handlungen um so weniger straflos bleiben, je mehr internationale Verhältnisse und die Gegenseitigkeit, überhaupt Gründe, die nicht blos politisch sind, sich hier geltend machen. Aber eine abgesonderte Stellung, — die wiederum gestattete — noch die in dem folgenden Hauptstücke Art. 122. erwähnten Verbrechen, mit jenen im Zusammenhang zu behandeln, würde den Vortheil gewähren, die Bedeutung des Vaterlandes und dessen Recht mehr zum Bewußtsein zu bringen, und zugleich den Mißverstand beseitigen, durch Vergleichung der Strafen, je nachdem das Verbrechen wider Bayern oder das Ausland begangen ist („soll statt der Todesstrafe auf Zuchthaus ꝛc. — erkannt werden") gleichsam eine Herabsetzung auszudrücken, die, da sie unbeschadet der Sache unterbleiben kann, besser einer selbstständigen, positiven Anordnung einer allerdings geringern Strafe Platz macht.

Für diese und mehrere vorher vorgeschlagene Abänderungen möchte ich noch darauf hinweisen, daß bei Verkündung des Urtheils in öffentlicher Sitzung, es sich einfacher und würdiger ausnimmt, wenn die wörtlich mitzutheilenden Artikel des Gesetzbuches in jener Weise gefaßt sind.

Unter dem Titel: „staatsgefährliche Aeußerungen und Gerüchte" wird in Art. 114. in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit dem K. Sächs. Entwurfe Art. 124. und der gleichen Strafdrohung von einem Jahre Gefängniß hervorgehoben, wenn Jemand in Anwesenheit von Mehreren oder mittelst eines Preßerzeugnisses die „Rechtsinstitute der Ehe, der Familie oder des Eigenthums" „angreift oder mit Spott und Verachtung behandelt." Ich muß, um zu große Ausführlichkeit zu ver-

meiden, mich auf die Bemerkungen beziehen, die ich oben bei Gelegenheit des Sächs. Entwurfs vorgetragen habe[1]). Wenn aber selbst bei letzterm ein Vorbehalt nöthig war, um das Gebiet des Criminellen nicht zu weit auszudehnen, um die Grenzen dessen, was der wissenschaftlichen Kritik und was der gerichtlichen Beurtheilung anheimfällt, gehörig inne zu halten, so muß ich hier hinzufügen, daß die genauern Angaben vermißt werden, welche der Sächsische Entwurf enthält, die höchst beachtenswerth erscheinen. Letzterer giebt eine nähere Bezeichnung, unter welchen Umständen eine Mittheilung oder Aeußerung (im Gegensatze der Schrift, Presse) für eine öffentliche zu halten sei, welche geeignet ist, die Mißverständnisse zu entfernen, zu denen der Bayer. Entwurf die bei dem Worte stehen bleibenden Richter veranlassen könnte, indem „öffentlich in Anwesenheit Mehrerer" (Art. 7.) schon bei der Gegenwart von zwei Personen angenommen werden soll. Hier, wo im Hintergrunde eine Einwirkung auf Viele liegt, würde mindestens der übrigens von mir in einer andern Hinsicht nicht gebilligte Begriff einer Menschenmenge, d. h. nach dem Entwurfe (a. a. O.) eine Anzahl von mindestens zehn Personen zu fordern sein. Die faktische Verletzung der Ehe (Art. 218.), der Familie (Art. 271.) werden in gewissen Fällen gelinder bestraft, als jene Aeusserungen, die doch nicht unter allen Umständen für staatsgefährlich gelten können. Aus den Motiven S. 300. dürfte man vielleicht schließen, daß der Beisatz „öffentlich" zu den Worten „in Anwesenheit Mehrerer" ein besonderes Merkmal und nicht nur so zu verstehen ist, daß das eine durch das andere zu erklären sei. Aber die Sache bleibt doch zweifelhaft. Es ist bereits erinnert worden, daß die Marginal-Rubriken nicht gesetzliche Kraft haben, und es wird nicht einmal unbedingt angenommen werden dürfen, daß sie ein Hülfsmittel bei der Auslegung sein sollen. Die am Rande erwähnte Staatsgefährlichkeit kann als Motiv für die hier getroffenenen Strafbestimmungen gelten, sie könnte ein zum Thatbestande gehöriges Merkmal andeuten, und für die Entscheidung

---

1) a. a. O. S. 57.

der Richter (vor Geschworne wird bei dem Maximum von einem Jahr Gefängniß ein solcher Fall nicht kommen) die Frage entstehen, ob nach Lage der Sache jene Aeußerungen in Form und Inhalt für staatsgefährliche anzusehen seien; aber im Gesetz steht dieß nicht und es scheint auch nicht die Absicht zu sein. Die Thatsache genügt, und darin liegt das Bedenkliche.

Zweites Hauptstück.

Von der Majestäts-Beleidigung, von Verletzung der Ehrerbietung gegen die Königliche Familie und von Beleidigung auswärtiger Staatsoberhäupter und Gesandten.

Die gangbaren Unterscheidungen und Kategorien, wie solche in der neuern Zeit aufgestellt, und wodurch gegenüber der freilich nicht unbestrittenen gemeinrechtlichen Lehre, dem Majestäts-Verbrechen eine engere Grenze gezogen wird, finden sich auch in dem Entwurfe. Es läßt sich insbesondere gegen die Strafbestimmungen wenig erinnern; sie sind vielmehr, wenn man das einmal zu Grunde gelegte Strafverhältniß, z. B. in dem vorhergehenden Hauptstück anerkennt, folgerichtig abgestuft. Die öfter erwähnten neusten Gesetzgebungen und Entwürfe nehmen im Ganzen dieselbe Strafart an; übrigens ist gerade dieß der Gegenstand, der von dem Standpunkte, aus welchem die gegenwärtige kritische Betrachtung hervorgeht, am wenigsten erörtert werden kann. Gewiß ist es nicht gleichgültig, ob ein Jahr zu viel auf eine Verübung, ob das Maximum oder Minimum zu hoch gesetzt sei oder nicht; es bestehen, indem von einer gegebenen Größe ausgegangen wird, nicht minder gewisse, von der Gesetzgebung anzuerkennende Regeln, eigentlich nur Folgen des Prinzips, als für den Richter, welcher innerhalb des s. g. Strafrahmens im besonderen Falle, dessen ganze Eigenthümlichkeit erwägend, die Strafe gerecht zu bemessen hat; aber so wie da und dort nicht eine letzte Entscheidung anders, als mit Rücksicht auf die Natur und die Ansprüche des Positiven Statt finden kann, so muß auch dort insbesondere die Auffassung des Gesetzgebers ihr Recht behaupten. Der Entwurf nennt als

Objekt der ersten und Haupt-Kategorie des Verbrechens, mit richtiger Fassung nicht das Abstraktum des Staats-Oberhaupts, sondern den König, und giebt nicht zu den Erinnerungen Anlaß, welche ich sonst bei anderer Gelegenheit habe vorbringen müssen[1].

Zu Art. 118., welcher zwei Fälle unterscheidet und dann zuletzt für beide Zuchthaus droht, so jedoch, daß nun wiederum die Strafe näher für jeden dieser Fälle in der Weise bestimmt wird, es solle in dem Ziffer 1. bezeichneten Falle bis zu fünfzehn, in dem unter Ziffer 2. bezeichneten Falle bis zu zehn Jahren erkannt werden, möchte ich die einfachere, deutlichere, und für die praktische Anwendung des in dem öffentlich zu verlesenden Urtheile wörtlich mitzutheilenden Gesetzes, sich wie bereits angeführt, — mehr empfehlende Weise vorschlagen, jedem dieser Fälle sofort die Straffatzung beizufügen und jene Zurückbeziehung in der jetzt gebrauchten Form zu vermeiden.

Der Art. 120. sagt: „Wer gegen die Königin sich einer der in den Artikeln 117. bis 119. bezeichneten Handlungen schuldig macht, wird als Beleidiger der Majestät bestraft." Dem Inhalt nach ist dieß durchaus gerechtfertigt. Daß die Handlung gegen den König selbst eine Majestäts-Beleidigung sei, wird im Gesetze nicht gesagt, sondern nur in der Randrubrik zu Artikel 117. angedeutet, und muß allerdings aus der Ueberschrift des Hauptstückes geschlossen werden. Ich weiß nicht, warum dort vermieden ist, die Handlung mit dem rechten Namen im Gesetze selbst zu bezeichnen. Zwar findet sich an vielen Stellen des Entwurfs die Form beobachtet, daß ohne eine technische Benennung des Verbrechens, nur umschreibend, d. h. mittelst Angabe des Thatbestandes gesagt ist, „wer das oder das thut, soll mit der Strafe belegt werden;" aber nicht minder findet sich die andere Form z. B. Art. 181. („macht sich der Fälschung schuldig"), Art. 198. („soll wegen Meineid bestraft werden"), Art. 204. („soll wegen Nothzucht bestraft werden"), Art. 228. („soll als Mörder bestraft werden"). In dem vorliegenden Falle wird noch dazu die

---

1) Kritik des Sächsischen Entwurfs S. 60.

(nicht genannte aber zu verstehende) **Majestäts-Beleidigung**, Art. 117., unterschieden von der „strafbaren Verletzung der dem Könige schuldigen Ehrfurcht,“ Art. 119. — wo dagegen, daß hier eine geringere Strafe — überhaupt Gefängniß — gedroht wird, nichts zu erinnern ist, wohl aber die Zusammenfassung aller jener Handlungen unter einen Gattungsbegriff im Art. 120. mindestens eine gleiche entsprechende Form für den Hauptfall fordert.

Die Strafen für die nämlichen Handlungen, so weit solche überhaupt möglich sind, gegen auswärtige Staatsoberhäupter und Gesandte (Art. 122.) und den deutschen Bund (Art. 125.) erscheinen im richtigen Verhältnisse abgestuft, und ich möchte nur gegen die Fassung im Art. 123. und Art. 125. a. E. die ausdrückliche Androhung der hier zu erkennenden Strafe nach Maximum und Minimum beantragen. Vergleicht man die verschiedenen Fälle, welche im Art. 121. bedroht sind, so wird bei Anwendung des Art. 123. „Auf die **Hälfte** der im Art. 121. bestimmten Strafe ist zu erkennen“ — ein Mißstand empfunden werden. Davon will ich nicht sprechen, daß etwa die gewiß irrige Meinung Platz greifen könnte, als solle erst die Strafe nach Art. 121. bemessen und dann die Hälfte derselben erkannt werden — es bedarf wohl nicht der Ausführnng, daß dieses im Ergebnisse etwas Abweichendes von dem bewirken könnte, was das Gesetz will. Demnach soll ohne Zweifel die Hälfte sofort zu Grunde gelegt werden, gleichsam als eine nur kürzere Fassung der Strafdrohung (z. B. Art. 121. im A.) Gefängniß von zwei bis fünf Jahren; also im entsprechenden Falle des Art. 123. „Gefängniß von einem Jahre bis zwei ein halb Jahren,“ und innerhalb dieses Raums die der Schuld angemessene Strafe nach den eigenthümlichen, gerade hier in Betracht kommenden Umständen — ermittelt werden. Die Festsetzung besonderer Strafen für die gedachten Handlungen, denen, wie schon zum vorigen Hauptstück erinnert ist, wohl ein eigenes Capitel zu widmen wäre, unterliegt auch nicht so großen Schwierigkeiten — wenn gleich die genaue Angabe derselben und des Thatbestandes nicht, wie jetzt in solcher Kürze erfolgen kann — und wird durch anzuerkennende legislative Rücksichten vertheidigt werden können.

Drittes Hauptstück.

Von Handlungen gegen das Ansehen der Obrigkeit und anderer mit öffentlichem Charakter bekleideter Personen, Behörden und Versammlungen.

Die Ueberschrift ist besser gewählt als die Randbezeichnung zu Art. 126. „Beleidigung der Staatsregierung." Im Gesetze selbst heißt es „wer — beleidigt, soll, wenn die Beleidigung" — was hier, wie in den folgenden Artikeln, wo dieser Ausdruck vorkommt, wenigstens nicht eine Beschränkung auf die Voraussetzungen der Injurien und das Erforderniß der ehrenkränkenden Absicht andeuten darf. Denn nicht, mindestens nicht vorzugsweise darin, sondern in der gegen das Ansehen der Obrigkeit gerichteten Handlungsweise liegt der Grund dieselben als in höherem Grade strafbar hervorheben. Man könnte einen Augenblick versucht sein, einen theilweisen Widerspruch zwischen Art. 126. und Art. 115. anzunehmen. Der letztere gedenkt unter der Marginal-Rubrik „staatsgefährlicher Aeußerungen und Gerüchte" des Falles, wo deren Verbreitung zur Erreguug von „Gehäßigkeiten gegen die Staatsregierung" geschieht. Hier ist die Strafe Gefängniß bis zu drei Monaten. Im Art. 126. ist die Rede „von Schmähung, Beschimpfung, herabwürdigendem Spott oder Beimessung verächtlicher Handlungen oder Gesinnungen" gleichfalls gegen die Staatsregierung, worauf (von den schwerer zu ahndenden Fällen eines Mißbrauchs der Presse ꝛc. abgesehen) Gefängniß bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden gesetzt wird. Zwar wird man bei näherer Betrachtung und in wörtlicher Befolgung der einen und der anderen Vorschrift einen Unterschied selbst für die auf der Grenze stehenden Fälle, finden können. Zu leugnen ist jedoch nicht, daß dieser oft ein sehr feiner sein, daß insbesondere eine der Art. 126. erwähnten Arten der Beleidigung, z. B. „durch Beimessung verächtlicher Handlungen" in der Form oder Verbreitung eines Gerüchtes, welches geeignet ist, „Gehäßigkeit gegen die Staatsregierung zu erregen" begangen werden kann, und dieß macht hinsichtlich der Strafe einen nicht

unerheblichen Unterschied, der um so mehr hervortritt, als die gegen das Ansehen der Obrigkeit gerichtete Handlung, an sich — eine bloße, wenn auch schwere Beleidigung, — nach der Auffassung des Entwurfs, härter bedroht wird, als dort das staatsgefährliche Benehmen.

Wenn es völlig gerechtfertigt erscheint, daß die Verletzungen der Amtsehre und was sonst unter den jetzt erweiterten Gesichtspunkt fällt, Gegenstand eines von einem Strafantrage unabhängigen, unmittelbaren Einschreitens der Criminal-Behörden sind, so ist es nicht minder angemessen, daß in den Fällen der Art. 128. u. 130. „Beleidigung einer Kammer des Landtags und eines Kammermitgliedes eine Ausnahme eintritt." Motive S. 308. In der Wortfassung scheint mir ein Unterschied angedeutet, und wenn dieß so ist, so läßt sich dafür wohl ein Grund denken, obschon sich auch wieder etwas dagegen erinnern läßt. Im Fall des Art. 128. wird zur Einleitung der Verfolgung, die „Ermächtigung" der Kammer, in dem Fall des Art. 130. der „Antrag" des Kammermitglieds erfordert. Bei der Sorgfalt, mit welcher vom Entwurf die Ausdrücke gewählt sind — welches anzuerkennen, der Umstand nicht abhalten darf, daß einzelne Ausstellungen zuläßig sind — muß man wohl annehmen — es solle hier und dort etwas Verschiedenes gesagt werden, also z. B. Art. 128., daß die Staatsbehörde eine Verfolgung für angemessen erachte, und daher die Ermächtigung einhole, was natürlich nicht ausschließt, daß die Kammer ihrerseits auch unmittelbar die Verfolgung verlangen und zu diesem Zwecke der Staatsanwaltschaft die Ermächtigung ertheile, wogegen im Art. 130. die Behörde sich zu keinerlei amtlicher Kenntnißnahme berufen finden soll, wenn nicht das beleidigte Kammermitglied mit einem Antrage hervortritt. Ist dieß der Sinn [1]), so wird gegen die Form und den Inhalt nichts einzuwenden sein. Sollte aber die allgemeine Fassung der Motive S. 309. und der daselbst angegebene Grund eine durchaus gleiche Behandlung beider Fälle bezeichnen, so würde es um so mehr zu empfehlen sein,

1) Und dafür spricht das Preuß. StrfGB. §. 103.

dieß auch durch den ähnlichen Ausdruck in beiden Artikeln deutlich zu machen, als der Entwurf auch sonst überall in durchaus zu billigender Weise dieselben Worte und Formeln für denselben Sinn gebraucht, und auf die, in jedem andern Werke besser als im Gesetzbuche, stattfindende Abwechslung der Sätze und Worte, wie sie der Wohllaut oder die Anmuth der Darstellung bedingen und fordern kann, Verzicht leistet.

Der Art. **134.** stellt die hier mit Strafe bedrohte Handlung dessen, der „unbefugter Weise in Uniform oder andern Dienstzeichen, welche vom Staate angeordnet sind, sich öffentlich zeigt," unter die Rubrik der Anmaaßung (vgl. Art. **133.** am Rande) und nach der Aufnahme in dieses Hauptstück rechtfertigt sich dieses, wie es auch die Motive S. **310.** erläutern. Hier wird ausdrücklich bemerkt, daß in solcher Handlung eine Beeinträchtigung des Ansehens der Obrigkeit, der Würde des Staatsamts oder des öffentlichen Dienstes erkannt werde; für die Fälle, in welchen durch die That ein höher strafbarer Reat, z. B. ein Betrug bezweckt wird, kommt die Strafe des letztern zur Anwendung, wo aber diese Voraussetzung nicht statt findet, würde eine strengere Bestrafung, als die gegen Amtsehrenbeleidigung angedrohte, sich nicht rechtfertigen lassen. Ist nun aber eine solche Handlung schon an sich, ohne Rücksicht auf einen andern Zweck, also auch mit Ausschließung des im vorhergehenden Art. **133.** verpönten Anmaaßens des Amts oder Dienstes, eine strafbare, so erscheint sie als Verletzung der Staatsautorität die auch dann nicht hinwegfällt, wenn es nur aus Eitelkeit geschehen sein sollte. Nur in so fern, aber nicht weiter, dürfte man hier die Beeinträchtigung des Ansehens der Obrigkeit aber nicht überall der Würde des Staatsamtes erkennen, z. B. wenn ein übrigens ehrenvoll entlassener Beamter die Uniform trägt, ohne daß ihm dieses, wie es zuweilen für Militär ausdrücklich geschieht, gestattet worden ist. Hierin liegt eine Nichtachtung der Autorität, aber nicht mehr. Findet sonach nicht durchgängig der Gesichtspunkt einer, wenn man so sagen darf, materiellen, sondern nur formellen Verletzung der Staatsautorität statt, nicht eine Beziehung auf die Eigenthümlichkeit des Dienstes, so könnte es zweifelhaft erscheinen, wie der Fall zu behandeln sei, wenn Jemand

Amtstitel — gleichfalls unter den in den Motiven angegebenen Voraussetzungen, oder auswärtige Uniform, Dienst- oder Ehrenzeichen sich beilegt. Denn, wenn gleich nach Art. 138., „außer dem Falle des Art. 137., die in dem gegenwärtigen Hauptstücke enthaltenen Strafbestimmungen auf Beleidigungen gegen auswärtige Regierungen oder Staatsangehörige keine Anwendung finden,“ so liegt doch in dieser unbefugten Anmaßung, so fern sie nicht etwa von einem Ausländer geschieht (und auch hier können besondere Fälle die Anwendbarkeit der Art. 10—12. bedingen), eine Verletzung der Autorität der Bayerischen Regierung, ohne deren Genehmigung auch auswärtige Uniformen, Titel und Ehrenzeichen von Inländern nicht getragen oder geführt werden dürfen. Ohne Zweifel wird der Polizei-Strafcodex diese Fälle berücksichtigen.

Viertes Hauptstück.

Von Ungehorsam gegen die Obrigkeit und gewaltthätiger Verletzung öffentlicher Autorität.

Der größte Theil des Inhaltes dieses Hauptstückes verdient Zustimmung. Mehrere Zweifel, zu welchen das bisherige Strafgesetzbuch Anlaß gab, sind durch genauere Unterscheidungen der Fälle, deutlichere Fassung, und insbesondere durch eine richtigere Würdigung der verschiedenen hier vorkommenden Handlungen, nach ihrer formellen Seite, nach der Absicht, der Richtung, den gebrauchten Mitteln und dem Erfolge beseitigt, und Alles in gehörige Uebereinstimmung mit den sonstigen Grundsätzen des Entwurfs gebracht. Einige neue Vorschriften sind den öfters erwähnten Vorgängern nachgebildet, da die Erfahrung das Bedürfniß herausgestellt hat; z. B. Art. 139. Die Strafen, obschon in einzelnen Fällen höher als früher, erreichen nicht überall das Maximum anderer neuer Gesetzgebungen und da meist ein Minimum nicht anders als durch die Beschaffenheit der besondern Strafart, z. B. Gefängniß gegeben ist, so wird auch für die oft geringern Vergehen, der richterlichen Beurtheilung kein Hinderniß in den Weg gelegt, eine der Schuld entsprechende Ahndung zu erkennen.

Von dem Aufstande Art. 142. (Motive S. 316.) ist bereits die Rede gewesen.

Einiges könnte gegen die Fassung in Art. 143. 144. erinnert werden, was ich, unter Bezugnahme auf die schon bei ähnlichen Fällen vorgebrachten Bemerkungen nicht wiederholen zu dürfen glaube.

Man kann nach der Ausführung in den Motiven S. 316. N. 2. zugeben, daß im Sinne des Entwurfs „zu dem Begriffe des Aufstandes, eben so wenig als zu jenem des Aufruhrs erfordert werde, daß die Menschenmenge öffentlich versammelt sei — vielmehr können Zusammenrottungen mit dem Charakter eines Aufstandes auch im Innern von Häusern (z. B. unter Arbeitern einer Fabrik) vorkommen," was jedoch, muß ich hinzusetzen, nicht unbedingt, sondern nur unter gewissen Umständen als „Ungehorsam gegen die Obrigkeit und gewaltsame Verletzung öffentlicher Autorität" zu betrachten sein dürfte, wogegen es mit Recht weiter heißt: „wie denn namentlich ein Fall dieser Art — Aufstand von Gefangenen zum Zweck gewaltsamer Befreiung — im Art. 150. Abs. 3. speciell vorgesehen ist." Aber gerade bei solchem Frevel innerhalb eines Gebäudes, ohne eigentliche Oeffentlichkeit tritt das Willkührliche, die Menschenmenge — als Merkmal des Thatbestandes, als eine Zahl von mindestens zehn Personen, zu bezeichnen, recht hervor, da unter Umständen neun Gefangene eben so gut als zehn oder eilf und möglicherweise mit großem schädlichen Erfolg ein solches Unternehmen beginnen können. Es dürfte hier dem richterlichen Ermessen eine größere Freiheit eingeräumt werden die besonderen Umstände zu berücksichtigen. Zwar der Maaßstab wird durch die umsichtige Fassung z. B. der Art. 143. 144. vgl. mit Art. 150. im Anfange, durch das Ineinandergreifen der verschiedenen Stufen der Strafbarkeit gegeben und es werden sich dadurch manche Zweifel beseitigen. Allein dennoch scheint es gut, nicht mehr rein positive, besonders Zahlensätze aufzustellen, als unerläßlich ist. Der Entwurf giebt nun mit nicht genug anzuerkennender Milde dem richterlichen Ermessen überall die gebührende Ermächtigung nach Umständen selbst unter das gewöhnliche Maaß herabzugehen, z. B. Art. 144. a. E., warum sollte

ihm nicht auch für einen entgegengesetzten Fall eine Freiheit gewährt werden, die nicht anders, als um das Recht zur Geltung zu bringen, gebraucht wird?

Noch bemerke ich, daß während sonst die Gegensätze sind: Mehrere d. h. zwei und eine Menschenmenge d. h. mindestens zehn, Art. 7, wo also nichts in der Mitte liegt, so spricht Art. 150 zuerst von „Mehreren" und dann von „einer größeren Anzahl," wobei man zweifeln kann, ob diese erst anzunehmen sei, wenn eine Menge im Sinn des Gesetzes sich vereinigt hat, oder schon überhaupt, wenn eine der Menge sich annähernde Zahl von acht, neun vorhanden ist. Nach dem Gesetze gehören diese noch immer zu den „Mehreren" und die Kategorie einer „größten Anzahl" über die gewiß das richterliche Urtheil das Richtige treffen würde, besteht gesetzlich nicht, da eben nur zwei technisch unterschiedene Kategorien aufgestellt sind. Nach den angeführten Motiven, welche hier den Begriff des Aufstandes annehmen, also eine Menschenmenge erfordern, bleibt für die Subsumtion eines Falles unter die Bestimmung der „größern Anzahl" der gedachte Zweifel unerledigt, und ich möchte dieß der Erwägung unterstellen.

Die Fassung der Art. 149, 150, beide im Eingang („aus der Gewalt der Obrigkeit oder ihrer Diener" — und „aus der obrigkeitlichen Gewalt") verdienen Beifall, indem auf diese Weise die verschiedenen hier eintretenden Möglichkeiten berücksichtigt sind. Wenn Art. 150 die Selbstbefreiung, unter allen Umständen, für strafbar erklärt, so lassen sich zwar die Gründe wohl hören, die für diese Abweichung von der bisherigen Gesetzgebung, und von der in andern Staaten, in den Motiven S. 325 beigebracht werden. Dennoch sind die Widerlegungen der jetzt im Entwurfe verlassenen Ansicht nicht so schlagend, um nicht einer Replik Raum zu geben. Mir scheint wenigstens die Rechtspolitik dafür zu sprechen, die einfache Selbstbefreiung entweder ganz straflos zu lassen, oder wie im K. Sächs. Entwurf Art. 149 nur die Vorschriften der Gefangenen-Disciplin zur Anwendung zu bringen. Es versteht sich, daß, wo Gewalt oder ein anderes Verbrechen concurrirt, als Mittel gebraucht ist, oder der Erfolg eine andere Strafbestim-

mung bedingt, die hiefür geltenden Grundsätze maaßgebend sind. Bei dem zweiten Falle des Art. 150 dürfte auf Art. 91 für die darunter aufgegriffene Kategorie der Schuldigen verwiesen werden, welche sich als Verurtheilte in Strafhaft befinden. Die Motive S. 327 gedenken nur des Art. 87 Ziffer 2.

Fünftes Hauptstück.

Von strafbaren Handlungen in Bezug auf Wahlrechte.

Erst in der neueren Zeit hat sich das Bedürfniß besonderer Strafbestimmungen für die in der Rubrik bezeichneten Handlungen gezeigt: früher war zu solchen kaum Gelegenheit, wenigstens nicht in dem Sinne, wie jetzt. Wo dergleichen vorkamen, reichten die Vorschriften oder Grundsätze über Gewalt, Bestechung, Fälschung ꝛc., um so gewisser aus, je weniger man an der Zulässigkeit der Analogie zweifelte und je entfernter man von der Ansicht war, überall ein ausdrückliches Strafgesetz als unerläßlich fordern zu müssen, wenn es darauf ankam, eine nach allgemeiner Auffassung verbrecherische Handlung mit einer Ahndung zu belegen. Eine Ansicht, die sich freilich in den Gesetzbüchern der neueren Zeit immer mehr Geltung verschafft hat und hier auch, besonders in Betracht der politischen Verhältnisse und des verfassungsmäßig zu gewährenden Schutzes gegen unbefugtes Einschreiten der Strafgewalt berechtigt erscheint. Wenn die Motive S. 330 von einer Lücke der Strafgesetzgebung vom J. 1813 sprechen, so kann dieß eben nur davon verstanden werden, daß die spätere Gestaltung die Möglichkeit einer Klasse von strafbaren Handlungen herbeigeführt hat, welche jene Gesetzgebung noch nicht hatte vorsehen können, oder wenigstens keine Veranlassung hatte es zu thun, während nachher, wo dieses Bedürfniß hervortrat, das Gesetz keine Aushülfe gewährte. Nunmehr aber ist auch in deutschen Strafgesetzbüchern im Zusammenhang mit dem mehr oder minder strengen Festhalten an der allerdings nicht überall in gleichem Sinn angenommenen Regel: „nullum crimen“ und „nulla poena sine lege,“ meist für die hier bezeichneten Fälle besondere Anordnung getroffen, doch herrscht über

deren Rubricirung keineswegs eine durchgängige Uebereinstimmung. Unter den neuern legislativen Werken hat zunächst das Preuß. St.=G.=B. den entsprechenden Titel, als den Vierten: „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte" gleich an die im engeren Sinn s. g. Staatsbrechen (Tit. I—III.) angereiht und im umfassenderen Sinn genommen, indem es außer den gleich zu erwähnenden Handlungen, die der gegenwärtige Entwurf hieher rechnet, auch diejenigen in §. 82 hieher stellt, welchen der Entwurf in dem dritten Hauptstück Art. 127 neben andern Beleidigungen seine Stelle anweiset, allerdings aber auch wieder, §. 102, 103 bei den Vergehen wider die öffentliche Ordnung (Tit. VI.) einen solchen Fall auszeichnet. Der sächs. Entwurf stellt unter andern, im achtzehnten Capitel: „Von Pflichtverletzungen in besondern Verhältnissen" Art. 318 die Bestechung bei Wahlen in Verbindung mit der Bestechung überhaupt Art. 317. Bei der Manchfaltigkeit der hier sich darbietenden Gesichtspunkte, und je nachdem man mehr auf die Absicht und den Zweck, oder auf die Mittel, oder den Gegenstand des widerrechtlichen Angriffs, oder auf die im Allgemeinen gefährdete Ordnung das Gewicht legt, läßt sich die eine, wie die andere Classificirung vertheidigen und es soll, indem wir hierauf aufmerksam machen, dem Entwurfe nicht entgegentreten werden.

Nach Art. 156 soll wegen Gewalt oder Drohung bezüglich der Ausübung von Wahlrechten Gefängniß von einem Monate bis zu zwei Jahren eintreten, so fern nicht die Handlung von einer Menschenmenge ausgeht, in welchem Falle nämlich die Bestimmungen über Aufstand zur Anwendung kommen. Dieß ist wohl so zu verstehen, daß damit nur in kürzerer Bezeichnung die für den Aufstand geltenden Strafmaaße, nicht aber daß die zum Thatbestande desselben erforderlichen Merkmale in Bezug genommen werden sollen. Auch versteht sich wohl, daß, wenn die wirklich zugefügte Gewalt den Charakter eines schwerer zu ahndenden Verbrechens herbeiführt, die darauf gesetzte Strafe zur Anwendung komme.

Die Bestechung in Beziehung auf Wahlen und Wahlrechte

wird Art. 152 angemessen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, nach Umständen in Verbindung mit einer Geldstrafe bis zu vierhundert Gulden bedroht. Diese Bestimmung, allenfalls in etwas erweiteter Fassung, dürfte hinreichen und den Nachsatz entbehrlich machen, welcher lautet: „Wer zur Erreichung einer der im Absatz 1 bezeichneten Zweck Wähler unentgeldlich bewirthet, soll mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden bestraft werden.“ Es wird gewiß selten ein Fall vorkommen, der so augenscheinlich den Thatbestand dieser hier bedrohten Handlung bekundet, daß die Strafverfolgung bedingt sein könnte, aber häufiger wird die Umgehung dieses Gesetzes möglich sein, wo ohne eine nicht wohl rathsame Einwirkung in Privatverhältnisse, kaum die genügende Herstellung der Bedingungen eines Einschreitens statt finden dürfte. Es ist dieß ein delicater Punkt, wo allerdings eine besondere Rücksicht auf örtliche Gewohnheiten, Sitte und Unsitte zu nehmen ist; aber eben daher glaube ich, könnte dem richterlichen Ermessen mehr überlassen bleiben. Die Motive S. 331 denen auch hier wieder Beifall gegeben werden muß, erkennen es an, — indem sie neben der Gewalt und Drohung Art. 156 nicht auch „List oder betrügliche Vorspiegelungen erwähnen,“ daß theils solche Fälle immer nur sehr selten vorkommen werden, theils „die Gefahr nahe liege, durch eine solche Ausdehnung des Strafgesetzes auch den erlaubten Einfluß zu beschränken, den jeder Staatsangehörige auf den Gang der öffentlichen Wahlen und auf die Stimmung der Wähler durch Wort oder Schrift geltend zu machen berechtigt ist.“ Ja es wird „aus ähnlichen Rücksichten die Strafbarkeit der Drohungen nicht auf solche Fälle ausgedehnt, in welchen nicht mit Gewalt, sondern mit irgend einem andern Nachtheile z. B. mit Entlassung aus dem Dienste, Entziehung einer Kundschaft gedroht wird.“ Die Weisheit und Würdigkeit, die sich hier bekundet ist nicht genug anzuerkennen. Unleugbar kann auch auf diesem nicht für strafbar erklärten Wege eine Verwerflichkeit des Treibens, und eine ganze andere als dem Wohle des Vaterlandes zugewendete Gesinnung sich bethätigen, und selbst nicht überall, auch nur eine redliche politische Ueberzeugung, wäre sie gleich eine zu mißbilligende; aber die

Grenze ist zu fein, als daß sie das Gesetz einschränken sollte, nicht davon zu sprechen, daß dieses, wie man neuerlich zu sagen pflegt, einer zweischneidigen Waffe zu vergleichen wäre. Wir stimmen den Motiven völlig bei, wenn sie sagen: „Die völlige Freiheit, welche jeder Einzelne bezüglich der Lösung, Anknüpfung oder Regelung solcher Privatverhältnisse in Anspruch nehmen kann, darf nicht durch eine zu weit getriebene Fürsorge des Gesetzes für den Schutz der Wahlfreiheit gefährdet werden.“ Aber sollte dieß nicht auf den hier besprochenen Fall des „Bewirthens und Zechfreihaltens der Wähler passen,“ und wenn dieser, als wirklich strafbar hervorträte, sollte dann nicht, wie ich vorgeschlagen, eine etwas veränderte Fassung des Eingangs des Art. 157 den Forderungen entsprechen, ohne die Gefahr herbeizuführen, die man sonst zu vermeiden sucht? Ich bescheide mich zwar, so fern die Motive bemerken: „Unter den Arten der Wahlbestechungen dürfte diejenige, welche durch Bewirthen oder Zechfreihalten der Wähler verübt wird, wohl die am häufigsten vorkommende sein“ — „auch bietet dieselbe in mehrfacher Beziehung verschiedene Eigenthümlichkeiten dar, daher es passend schien, sie besonders zu behandeln,“ aber ohne mich darauf zu berufen, daß andere Gesetzgebungen hier nicht so weit gehen, möchte ich die Erfahrung in dem geselligen Leben und die conventionellen Verhältnisse anführen und fragen, ob überall eine folgerichtige Geltendmachung jener Vorschrift möglich sein werde?

Daß in Art. 158 nur die Fälschung der Wahlzettel oder Wahlzeichen verpönt wird, nicht aber auch die des Wahlresultates in Beziehung auf Wahlprotocolle oder sonstige Urkunden, was, wie die Motive S. 332 bemerken, auffallend erscheinen könnte, erklärt sich daraus, daß hier die schwerern Strafbestimmungen der Art. 183 (Absatz 2) und 350 zur Anwendung kommen. Eine Lücke ist also nicht zu finden, wohl aber könnte in Frage gestellt werden, ob nicht die allgemeine Rubrik des gegenwärtigen Hauptstücks eine Ausdehnung auf jene Fälle rechtfertige, oder fordere?

Sechstes Hauptstück.

Von Friedensstörung und Eigenmacht.

Wenn auch der allgemeine Rechtsfrieden in den einzelnen Ländern, nicht mehr auf den geschichtlichen Voraussetzungen, wie der eigentlich s. g. aufgerichtete Landfrieden im Reiche beruht, und somit das Verbrechen des Landfriedensbruches im früheren technischen Sinn nicht mehr vorkommen kann, so liegt hierin doch kein Grund, weshalb die Gesetzgebung, für die auf Erhaltung des innern Friedens, und die gegen Störung oder Bruch desselben berechneten Bestimmungen nicht jene Ausdrücke sollte beibehalten dürfen. Der Entwurf, welcher in der Ueberschrift von Friedensstörung spricht, nennt die wichtigsten der hieher gehörigen Handlungen „Landfriedensbruch," theils in der Randbezeichnung zu Art. 159 theils in diesem selbst. Auch der K. Sächs. Entwurf hat Art. 147 den Begriff und Namen des Landfriedensbruches beibehalten. Die Bestimmungen des Entwurfs verdienen Billigung; sie sind gut motivirt, und geeignet die Lücken auszufüllen, welche, bei dem jetzt allgemein statt findenden Erforderniß eines ausdrücklichen Strafgesetzes da entstehen, wo eine Gesetzgebung ein eignes Verbrechen der Gewaltthätigkeit, in dem früheren gemeinrechtlichen Sinne — worüber freilich die Ansichten getheilt sind — aufzustellen unterlassen hatte. Zwar will, wie die Motive S. 334 bemerken, der Entwurf nicht unbedingt den Landfriedensbruch, der sich von dem Aufstande unterscheidet, als Ersatz für das crimen vis betrachtet wissen, und ebenso wenig scheint es rathsam, umgekehrt dieses an die Stelle von jenem zu setzen, was, wie richtig erinnert wird: „ein bloßer Namensaustausch sein würde, dessen Vortheile bei den bekannten Controversen über den Umfang und die eigentliche Bedeutung des crimen vis sich nicht absehen lassen." Allein verbindet man mit dem Art. 160, welcher den Fall einer solchen Gewaltverübung an Personen oder Sachen zum Gegenstande hat, welche schon an sich ein Vergehen bildet [1]), und Art. 161, wo die Rede ist von Gewalt

1) „bildet" dürfte durch ein anderes Wort ersetzt werden: etwa „begründet, ausmacht."

an Personen oder Sachen, außer dem Falle des Art. 160 und dem Versuche, mit Art. 258, welcher in dem Hauptstück der „Verletzungen der persänlichen Freiheit," die „Vergewaltigung" fast, wie das römische Recht (necesssitas imposita contraria voluntati) [1]) definirt, um eine Handlung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen, so wird man ein gehörig geschlossenes System finden und in dem Entwurf hier gegen das Strafgesetzbuch vom J. 1813 einen Fortschritt erkennen. Die Milde, die sich in den Straffatzungen bekundet, so wie in der engern Begrenzung des Verbrechens im Art. 159 erscheint vollständig gerechtfertigt, wenn man erwägt, einerseits, wie bei diesem seiner Natur nach formellen Verbrechen, der weitere Inhalt, der wirklich gestiftete Schade und dessen Art, oft ein ganz unbedeutender sein kann, anderseits, wo dieser in ein schwereres Verbrechen übergeht — (Art. 160 ist „Vergehen" streng wörtlich zu nehmen) — die Strafe des letzten, so fern sie größer ist, schon nach allgemeinen Grundsätzen zur Anwendung kommt, was überdieß die Motive S. 336 Nr. 5 ausdrücklich besagen. Unter solchen Voraussetzungen unterliegt es auch keinem Bedenken die früheren Vorschriften über einfache Selbsthülfe hinwegzulassen, und beziehungsweise der polizeilichen Ahndung zu überweisen. (Motive S. 337). Da übrigens bei dem Landfriedensbruche wieder in einer nach dem einmal angenommenen Grundsatze, zu billigenden Symmetrie das Erforderniß einer Menschenmenge aufgestellt wird, so müssen die Fälle, wo die Handlung nicht von einer solchen Menge, sondern von Mehreren verübt ist, in der schon bei Gelegenheit der Kritik jenes gesetzlichen Merkmals erwähnten Weise beurtheilt werden.

Den Art. 162: „Die erfolglos gebliebene Aufforderung zu einem Landfriedensbruche soll mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft werden, vorbehaltlich der Vorschrift des Art. 40," würde ich vorschlagen, in einer etwas veränderten Fassung — um den formellen Mißstand zu beseitigen, der jetzt, wie in Art. 99, 104 a. E. u. A. hervortritt, worüber ich mich auf die bereits vorge=

---

1) Mein Lehrbuch über Strafrechtswissenschaft §. 188.

tragenen Erinnerungen beziehe, — an die Spitze des Hauptstücks vor Art. 129 zu stellen, ohngefähr wie §. 97 des Preuß. Str.-G.-B., den ich jedoch nur in dieser Hinsicht, bei dem sonst wesentlich abweichenden Inhalte hier anführe. Auch der K. Sächs. Entwurf befolgt Art. 146, in der Stufenreihe das System, welches ich empfehle.

Der Art. 163 verpönt den Hausfriedensbruch ganz angemessen, mit Gefängniß von einem Monate bis zu einem Jahre, da dieß dem Art. 161 Absatz 2 entspricht. Diese widerrechtliche Handlung wird negativ bezeichnet: „Wer außer dem Falle des Landfriedensbruchs rc." Vielleicht ließe sich dieß, ohne Störung des Zusammenhanges, ändern und eine positive Vorschrift aufstellen. Die Motive S. 337 bemerken, diese Handlung „grenze unmittelbar an diejenige Gattung des Landfriedensbruches, welche durch das Eindringen in fremde Gebäude, Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte verübt wird." Dieß ist richtig, und muß daher auch die sonstige, wörtlich gleichlautende Fassung, gut geheißen werden. Es wird jedoch erlaubt sein, gegen die weitere Bemerkung der Motive eine Erinnerung vorzubringen. Dieselben lauten: „Der Unterschied besteht lediglich darin, daß der Landfriedensbruch eine zusammengerottete Menschenmenge voraussetzt, während der Hausfriedensbruch von einem Einzelnen oder von Wenigen (d. h. hier doch auch von Mehreren Art. 7) begangen wird." Demnach läge der Unterschied nur in der Zahl der schuldigen Personen. Unter dieser Voraussetzung dürfte die Strafe viel zu niedrig, und nicht im Verhältniß zu derjenigen des Landfriedensbruchs bestimmt sein. Allein ich finde in der Fassung der beiden betreffenden Artikel noch einen andern wichtigen Unterschied, der auch meine obige Bemerkung begründet — über das Erforderniß der Menschenmenge, welche jetzt nicht schon durch Art. 163 entbehrlich wird. Der Art. 159 sagt: „Wenn eine Menschenmenge an Personen oder Sachen widerrechtlich Gewalt verübt oder — eindringt: stellt also, wenigstens für dem Hauptfall die wirkliche Gewaltverübung als Erforderniß auf; der Art. 163 an dem zweiten Fall des Eindringens sich anschließend sagt nur: „um an Personen oder Sachen Gewalt zu

verüben," was, wie der sonstige Inhalt, richtig bestimmt aber doch ein nicht blos quantitativer, sondern auch qualitativer Unterschied ist. Auf einen andern nicht aus jenem zuerst angegebenen, hervorgehenden Unterschied machen die Motive selbst aufmerksam „auf den mehr privaten Charakter des Hausfriedensbruches im Gegenhalte zum Landfriedensbruche, bei welchem sich nicht nur der Gesichtspunkt der Rechtsverletzung des Einzelnen, sondern zugleich jene der offenen Auflehnung gegen die Schutzgewalt des Staates geltend macht." Wäre aber nur dieß das Entscheidende, so würde der Schwerpunkt nicht unbedingt in jenes Zahlenverhältniß gesetzt werden können. Sonst aber, und da die Motive nicht selbst Gesetzeskraft haben, ist nicht nur das geringe Strafmaaß zu billigen „immer unter der Voraussetzung, daß die Handlung nicht in irgend einer andern Beziehung unter eine schwerere Strafbestimmung fällt," sondern auch, daß, nach dem Vorgange mehrerer neuen Strafgesetzbücher die gerichtliche Verfolgung von dem Antrage des Betheiligten (der Art. 163 sagt besser, des Verletzten) abhängig, so wie daß die am Ende des Artikels ersichtliche Ausnahme gemacht ist, da bei dieser der private Charakter nicht statt findet. Den von „Störung des Religionsfriedens" handelnden Art. 164—167 ist wenig beizufügen. Der erste dieser Artikel beschränkt mit Recht das Verbrechen nicht auf die in den anderen bezeichneten „vier christlichen Confessionen" als Objekt, sondern spricht allgemein von dem „Frieden einer vom Staate anerkannten Relgionsgesellschaft," wo die Strafe im Verhältniß zu den anderen, angemessen bestimmt ist. Nach Art. 165, welcher vom Angriffe in Rede oder Schrift, „gegen die christliche Religion oder Sittenlehre im Allgemeinen" und deren „Lehren" spricht, kann von den übrigen daselbst erwähnten Verwerflichkeiten abgesehen, welche sämmtlich eine religionswidrige Richtung haben, der Fall einer Streitfrage über die Grenze gegenüber dem Art. 114 entstehen, wo dergleichen Angriffe in Beziehung auf die Rechtsinstitute der Ehe, Familie mit einer geringern Strafe bedroht werden. Zwar verkenne ich nicht, daß der Entwurf im Art. 114 jene Aeußerungen unter den Begriff der „Staatsgefährlichkeit" stellt, und die

Ehe, als „Rechtsinstitut“ bezeichnet — was ich, im Vorübergehen gesagt, nicht für richtig, wenigstens nicht für genügend halte[1]): während hier im Art. 165 der religiöse Gesichtspunkt zu Grunde gelegt wird. Da aber, um nur des wichtigsten Falles zu gedenken, die Ehe wesentlich auch eine religiöse Seite hat und deren Würdigung mit der christlichen Lehre so innig verbunden ist, so kann eine der hier erwähnten Handlungen ebenso unter dem Art. 114, wie unter dem Art. 165 subsumirt werden, und nach dem was den letzten Artikel motivirt, ist die Handlung auch etwas anders als bloße Friedensstörung.

Bei Art. 166 möchte ich gegen die Form: „Auf Beleidigungungen — kommen die Bestimmungen zur Anwendung“ eine kleine Erinnerung machen und in Betreff des Inhalts könnte man meinen, daß die kirchlichen Behörden und Personen, deren Verletzung noch Art. 128 und 129 geahndet werden soll, unmittelbar in jenen Artikeln neben den dort genannten Behörden und Beamten, gerade aus dem Grunde hätten erwähnt werden dürfen, welchen die Motive S. 339 für die gleiche Behandlung hinsichtlich des zu gewährenden gesetzlichen Schutzes geltend machen.

Auch im Art. 167 dürfte der letzte Satz einer kleinen sprachlichen Aenderung unterworfen werden. „Gegen Preßerzeugnisse solchen Inhalts sollen beide Strafen (Gefängniß- und Geldstrafe) zugleich zur Anwendung kommen.“ Der Sinn ist: wegen Preßerzeugnisse, d. h. wenn die Handlung durch solche begangen ist. Aber die Strafe kommt gegen deren Urheber zur Anwendung.

Die Art. 168—175 betreffen den Zweikampf. Man kann bei der Entscheidung über die Stellung dieses — nun wir müssen schon sagen — Verbrechens, jedenfalls rechtswidrigen und strafbaren Handelns, von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen. Die hier gewählte, in dem Capitel „von Friedensstörung und Eigengewalt“ entspricht der gangbaren Auffassung in den Lehrbüchern, welche in der Anwendung der Eigenmacht, der Anwendung der Selbsthülfe, der Umgehung der richterlichen Gewalt ꝛc.,

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 57.

den Hauptgrund der Strafbarkeit finden, die auch von dem weiteren Erfolge abgesehen, und ohne daß ein solcher, als materiell schädlicher überall erfordert wird, stets eintritt, da jene Handlung ihren selbstständigen Thatbestand hat. Dieß wird übrigens auch in den Gesetzgebungen anerkannt, welche dem Zweikampfe eine andere Stellung anweisen, wobei die, jetzt nicht mehr vorkommende, bei dem Verbrechen der Tödtung und Körperverletzung die ungeeigneteste war, und zu völlig ungerechtfertigten Folgerungen und Bestimmungen führte. Die Stellung entweder bei der Lehre der Ehrenverletzungen, oder doch gleich nach derselben (z. B. im allg. Landrecht für die Preußischen Staaten, und selbst im neuen Strafgesetzbuche (Tit. XIV. vergl. mit Tit. XIII) gründet sich auf die gewöhnliche Veranlassung des Zweikampfes, nicht auf dessen eigentlichen Begriff, und den Charakter seiner Strafbarkeit, und führt nur zum Theil gegen die aus demselben etwa abgeleiteten Folgerungen [1]. Doch ist die Behandlung in einem eigenem Titel, bei der großen Eigenthümlichkeit dieses Deliktes mehr zu empfehlen (vgl. Sächs. Entwurf Cap. X.), und wenn auch gegen das System des Bayr. Entwurfs im Ganzen nichts zu erinnern ist, so erscheint doch die Nebeneinanderstellung der Angriffe gegen die Lehre der christlichen Religion ꝛc., und die Beleidigung kirchlicher Behörden (Art. 165, 166) und des Zweikampfes fremdartig.

Ueber das Duell ist bekanntlich Vieles vom Standpunkte der Religion, Sitte, Moral, des Rechts und der Politik geschrieben; es sind die verschiedensten zum Theil abentheuerlichsten Vorschläge zur Abschaffung, Vorbeugung oder der legislativen Behandlung gemacht worden; Alles hat in der Gesetzgebung, und wo diese es nicht that, jedenfalls in der Anwendung, zuletzt mit Hülfe der Begnadigung, den Ansichten der Zeit, den Ansichten so wie den bis zu einem gewissen Grade nicht unberücksichtigt zu lassenden Vorurtheilen bestimmter Stände, mehr oder weniger ein-

1) Meine kritischen Betrachtungen über den Preuß. Entwurf v. J. 1843 S. 369 ꝛc.

räumen müssen, um nicht durch Hervorrufung der größten Widersprüche, ein fast größeres Uebel, als dasjenige, welchem begegnet werden sollte, herbeizuführen. Gewiß die Gesetzgebung, welche das Widerrechtliche dieser Handlung, die Unvereinbarkeit mit dem Rechte unserer Zeit, die Unverträglichkeit mit dem geordneten Zustande der Gesellschaft und der Autorität des Staates anerkennt, welche, nachdem die geschichtlichen Voraussetzungen und die Gründe längst hinweggefallen sind, die einst den Zweikampf als erlaubte, den gerichtlichen sogar als bedingt nothwendige Handlung rechtfertigten, die Gesetzgebung, die das Recht zum Inhalt haben soll, sie kann und darf den Zweikampf nicht straflos lassen; aber die Gerechtigkeit und nicht blos die berechnende Politik fordert, daß die Eigenthümlichkeit des Vergehens, wo die Volks- oder Standes-Ansicht, nicht wie bei gemeinen Verbrechen, in unmittelbarer Uebereinstimmung mit der Gesetzgebung sich befindet, oder wo selbst bei solcher, die Macht des Vorurtheils, die Uebertreter, wie die Motive S. 345 treffend bemerken, in eine der Nothwehr vergleichbare Lage versetzt — bei der strafrechtlichen Behandlung, so weit als es zuläßig ist. beachtet werde. Daß dieses in den neueren Codificationen allmälig immermehr der Fall sei, giebt Zeugniß des Fortschrittes. Wenn es weder diesen, noch denen die sich sonst mit dem Gegenstande, beschäftigen, völlig gelungen ist, die Aufgabe zu lösen, so erklärt sich dieß aus der in ihrer Eigenthümlichkeit gegründeten großen Schwierigkeit, unabhängig von derjenigen, welche die gesammte Legislation zu überwinden hat.

Die Art und Weise nun, wie der Entwurf, hierin den neuesten Leistungen in diesem Gebiete sich anschließend, den Zweikampf erfaßt, muß gebilligt, und die Bearbeitung dieses Theils als eine der vorzüglichsten anerkannt werden. Die Kategorien, welche unterschieden, die Strafmaaße, welche zu Grunde gelegt werden, sind dieselben, wie, um wieder nur der unmittelbar vorhergehenden Erscheinungen zu gedenken, in dem Preuß. Straf-G.B. und dem K. Sächs. Entwurfe: sie geben der Kritik wenig Raum und ich beschränke mich unter Verweisung auf meine Bei-

träge, auch auf frühere [1]) nicht ohne Einfluß gebliebene, hier auf wenige Erinnerungen.

Die Anwendung der Zuchthausstrafe für die schwerern Fälle des Duells, welches andere Gesetzgebungen allgemein, mit einer in der Volksmeinung weniger schweren, nicht entehrenden, auch an sich und nach der besondern Einrichtung erträglichern Strafe (z. B. das Preuß. Str.G.B. mit Einschließung) bedrohen, könnte, wie die Motive S. 345 selbst bemerken, auffallend erscheinen. Durchgreifend ist aber zunächst, daß das Strafsystem des Entwurfs überhaupt eine andere paralell gehende Art der Freiheitsstrafe, eine selbstständige Festungsstrafe nicht kennt und nur Art. 21 den allgemeinen Vorbehalt macht, wonach „das Gericht die Vollziehung der Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe in einer Festung anordnen kann, wenn es solches der Bildungsstufe oder den bürgerlichen Verhältnissen des Verbrechers, so wie den besondern Umständen des Verbrechens, oder der demselben zu Grunde gelegenen Gesinnung angemessen findet." Dadurch, und durch die, (Art. 169) selbst bei der Zuchthausstrafe, stattfindende Ermächtigung nach den besonderen Umständen des Falles die in den Artikeln 26, 29 und 30 bezeichneten Straffolgen in dem Strafurtheile auszuschließen, wird es möglich die Forderung der Gerechtigkeit zu erfüllen, ohne durch eine zu weit gehende exceptionelle Behandlung, mehr als rathsam ist, nachzugeben. Je zuversichtlicher man den Gerichten vertrauen darf, daß sie hier, wo auch die Vertheidiger das ihrige thun werden, die gebührende Rücksicht, auf Grund jener gesetzlichen Ermächtigung nicht außer Acht lassen, um so mehr verdient es Billigung, bei dem einmal als Regel angenommenen Systeme stehen zu bleiben, da unzweifelhaft Fälle vorkommen können, und man darf sich hier auf die Erfahrung berufen — wo die Zuchthausstrafe durchaus angemessen, und den Rechtsanforderungen entsprechend erscheint.

Der Art. 168 im zweiten Absatz: „Wurde hiebei eine solche

---

1) Ueber den Württ. Entwurf S. 64, den Badischen II. S. 30 rc., den ältern Sächs. S. 79 rc, die Preußischen vom J. 1847 S. 61, vom J. 1850 S. 75, den neue Sächs. S. 93.

Art des Zweikampfes verabredet, welche die Tödtung des einen Theiles zur nothwendigen Folge haben sollte" ist in mehrfacher Hinsicht undeutlich gefaßt. Wenn, wie ich glaube, hier dasselbe ausgedrückt werden soll, was das Preuß. St.=G.=B. Art. 165 folgendermaßen ausspricht: „wenn die Herausforderung ausdrücklich dahin gerichtet ist, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll," so muß ich der letzten Fassung, desgleichen dem Zusatze „oder wenn diese Absicht aus der gewählten Art des Zweikampfes erhellet" den Vorzug geben und diese oder eine ähnliche bevorworten. Z. B. K. Sächs. Entwurf Art. 251. Versteht man nicht unter dem Worten „zur nothwendigen Folge haben sollte," so viel als haben mußte, — was nicht anzunehmen ist, da hiemit die Strafbestimmungen unvereinbar wären — nimmt man also an, daß doch nur eine mögliche, allenfalls in hohem Grade wahrscheinliche Folge gemeint sei, so ist etwas anders, als in jenen andern Gesetzen gesagt. Die Art des Zweikampfes wird stets diese Möglichkeit mit sich führen, da wohl immer tödtliche Waffen gebraucht werden und wohl schwerlich in unserem Entwurfe etwas anders gemeint ist, indem er Art. 108 ohne weitere Angabe sagt: „Wer zum Zweikampfe herausfordert," während das Preuß. Str.=G.=B. §. 164 sich der Worte bedient: „Die Herausforderung zum Zweikampfe mit tödtlichen Waffen" und also jede andere Art (z. B. mit Stöcken Allg. L. R. II. 20. §. 690) ausschließt; was gewiß auch hier geschehen soll. Der Nachdruck liegt demnach nicht in dem Gegensatze der zuerst erwähnten einfachen Herausforderung zum Zweikampfe und der Verabredung einer solchen Art desselben, welche ꝛc." denn wie gesagt jede auch die gewöhnliche Art gehört hieher und an eine noch besondere ganz außergewöhnliche, von dem Gebrauch und gangbaren Regeln abweichende, ist doch nicht vorzugsweise zu denken, sondern das Merkmal liegt hier in der Verabredung, daß jene Folge eintreten soll. Dann genügt theils, daß diese Folge beabsichtigt wird, theils, wenn sie eintritt (Art. 169), eben diese Thatsache nach vorgängiger Verabredung; auch ohne Rücksicht auf die Nothwendigkeit; es würde hinreichen, zu sagen — „welche die Tödtung zur Folge haben sollte" oder besser, welche

den Tod zur Folge haben sollte, was ich nicht glaube näher begründen zu müssen [1]). Und obgleich nicht denkbar ist, daß eine solche Verabredung in Betreff der Tödtung des einen Theiles in einem andern Sinn statt finden werde, als den das angeführte Gesetzbuch so bezeichnet: „daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll" und hier noch bestimmter der Kgl. Sächs. Entwurf „daß der Kampf bis zum Tode eines der streitenden Theile fortgesetzt werden solle," so dürfte doch die Fassung des Art. 168 eine Aenderung unterworfen werden. Die jener Verabredung, bei eingetretenem Erfolge entsprechende Strafbestimmung in Art. 169 in den Worten „wenn aber" würde statt der hier beliebten umschreibenden Verweisung, bei der Wichtigkeit des Falles, und aus den schon mehrfach angeführten Gründen, in einem eigenen Satze, der den ganzen Inhalt genau angiebt, am sichersten wohl in einem eignen Artikel, gefaßt werden.

Der Art. 172, über welchen die Motive S. 344 höchst beachtenswerthe Erläuterungen geben, verdient die vollste Anerkennung. Zwar darf man annehmen, daß was hier angeführt wird, — die Herausforderung oder die Annahme einer solchen, wegen Besorgnisses der Mißachtung von Seiten der Standesgenossen — schon überhaupt als Grund der eigenthümlichen und mildern legislativen Behandlung des Zweikampfes betrachtet worden, und daß die hier erwähnte Rücksicht bei dem Entwurfe, wie bei andern Gesetzgebungen von Einfluß gewesen sei, wonach eine besondere Hervorhebung jenes Vorurtheils und eine fernere Herabsetzung des Strafmaaßes nicht geboten erscheinen könnte. Aber man wird bei näherer Betrachtung nicht umhin können, in dieser besondern Vorschrift, der bestimmte, von andern verschiedene Fälle untergestellt werden müssen, eine höchst umsichtige und nach allen Seiten hin zu billigende Behandlung des schwierigen Gegenstandes zu erkennen.

Eine Vorschrift über Vollziehung des Zweikampfes ohne

---

1) Kritik des Preuß. Entwurfs v. J. 1847. S. 76, v. J. 1850 S. 62.

Secundanten, wie ich sie bei anderer Gelegenheit bevorwortet habe, und jetzt unter andern das Preuß. St.-G.-B. §. 170 [1]), der Sächs. Entwurf Art. 254 enthält, möchte ich empfehlen; auch um die Reihe der Strafbestimmungen für die Duellanten nicht zu unterbrechen, den Art. 173 ans Ende zu setzen, und wo nicht die erschwerenden Fälle eintreten, in der Regel Secundanten und Zeugen und bedingt die Cartellträger für straflos erklären. Dieß geschieht, wie allerdings nicht unbemerkt geblieben ist (Motive S. 246) in anderen Gesetzgebungen, obschon ich einräume, zum Theil mehr aus Billigkeitsrücksichten, als aus Rechtsgründen. Aber wir sind gerade hier auf einem Gebiete, wo jene gewisse Ansprüche geltend machen.

Endlich dürfte auch eine Bestimmung, wie sie das Preuß. Str.-G.-B. Art. 174 enthält, wider die, welche Andere durch Bezeigung oder Androhung von Spott, Verachtung zum Zweikampfe anreizen, im Anschluß an Art. 172 des Entwurfs der Erwägung untergestellt werden.

Siebentes Hauptstück.

Von den das Münzwesen betreffenden strafbaren Handlungen.

Die Motive S. 348 enthalten hier einige, das System des besondern Theils betreffende Bemerkungen, die für die richtige Würdigung wichtig sind. Was den Gegenstand selbst anlangt, so weicht der Entwurf von der jetzt allgemein angenommenen Behandlung nicht ab: man hat ohne die Schwere und Gefährlichkeit der Münzverbrechen zu verkennen, welche überall als eigne hervorgehoben werden, doch längst die Strenge verlassen, mit der dieselben in dem älteren Rechte, und zum Theil noch in einigen aufserdeutschen Gesetzgebungen verfolgt werden. Jene Gefährlichkeit, die bei den für den öffentlichen Verkehr bestimmten Werthzeichen, mehr als bei irgend einem andern Gegenstande sich zeigt, gebietet es, die Handlungen, die sonst als betrügliche, unter den Begriff des Falsums gezogen werden müßten, auszuzeichnen, auch wohl mit strengerer Strafe zu bedrohen, aber zugleich erkennt man an,

---

1) Kritische Betrachtungen S. 371.

daß die Gefährlichkeit weder mit derjenigen der s. g. Staatsverbrechen verglichen, noch daß sie ein Grund werden dürfe, über das Gebiet vermögensrechtlicher Verletzungen, rücksichtlich der Strafe hinauszugehen. Die Anmaßung des Münzrechts, als Eingriff in die Staatshoheit, vollends als Majestätsverbrechen, findet in den neuen Gesetzgebungen keine Stelle mehr, da diese nur von solchen Handlungen sprechen, welche durch Eigennutz und Gewinnsucht veranlaßt, in Bezug auf die im Lande geltenden Münzen, Werthzeichen, betrüglicherweise statt finden. Handlungen der andern Art würden, mit den Voraussetzungen eines anderen Thatbestandes den betreffenden Gesetzen unterzustellen sein.

Findet man nun im Ganzen eine größere Uebereinstimmung der neueren Gesetzgebungen über die in Rede stehenden unerlaubten Handlungen, vornehmlich hinsichtlich der Aufstellung bestimmter Kategorien und der Höhe der Strafen, und der Erfordernisse derselben, so fehlt es doch nicht an Abweichungen, wie solche auch bei dem Entwurfe im Vergleiche mit den neuesten Erscheinungen der Legislation sichtbar sind.

Zunächst beschränkt der Entwurf das Verbrechen auf wirkliche Münze, Metallgeld und schließt die in Beziehung auf Papiergeld verübten Widerrechtlichkeiten hier aus, denen eine andere Stelle angewiesen wird. Dieß erscheint gewiß angemessen, und es sollten die Gesetzgebungen, welche überhaupt alle Zeichen des Werthes im gemeinen oder Handelsverkehr, als Objekt erklären, an dem, oder in Beziehung auf welches das Verbrechen statt finden kann, wenigstens andere Benennungen und Titel-Ueberschriften wählen, als der Münzverbrechen. Dagegen wird, und wieder mit Recht, einerseits auch auswärtige Münze hieher gerechnet, was aus nahe liegenden Gründen, und selbst ohne Rücksicht auf internationales Recht und auf den, fremden Staaten und Unterthanen zu gewährendem Rechtsschutz, sich als nothwendig bei der Gegenseitigkeit des Verkehrs und der Geltung fremder Münzen im Inlande erzeigt; anderseits aber das Erforderniß der Geltung im Inlande aufstellt, um nicht das Verbrechen zu weit auszudehnen. Auch damit kann man sich für die praktische Auffassung einverstanden erklären, daß der Art. 178

den übrigens in der Sache begründeten und daher in der Theorie aufgenommenen Unterschied der Münzfälschung und Münzverfälschung nicht beibehält, wobei die Motive S. 350. sich auf den Vorgang des Preuß. StrfGB. §. 121. berufen, von diesem aber, und wieder wie mir scheint, mit Grund darin abweicht, daß zum Thatbestand nicht die Handlung des Nachmachens allein hinreiche, sondern die Absicht erfordert wird, die falsche Münze in den Verkehr zu bringen, oder selbst als Geld zu gebrauchen, worin sich ebenso eine Fernhaltung der äußersten, durch die Gerechtigkeit nicht gebotenen Strenge, als in der Wahl der Ausdrücke eine anzuerkennende Sorgfalt bekundet.

Der zweite Satz des Art. 178. über die weit gelinder zu behandelnden, näher bezeichneten Fälle wird geeignet sein, den Härten und Widersprüchen zu begegnen, welche sonst bei abstrakt allgemeiner Bestimmung, bei den unbedeutenden, leicht entdeckbaren und dem Umfang nach höchst beschränkten Fälschungen vorkommen, während es allerdings nicht gerathen sein wird, die allgemeine Vorschrift durch Herabgehen unter das Maaß der dem eigentlichen Verbrechen gedrohten Strafe zu ändern und durch Annahme eines mit demselben nicht im Verhältniß stehenden Minimums, jener Forderung zu entsprechen und eine scheinbare Vereinfachung zu erzielen.

Die Verringerung des Gehaltes von Metallgeld wird Art. 177. am Rande als Münzbetrug bezeichnet und dadurch diesem Ausdruck — der jedoch nicht als ein technischer vorkommt — eine engere als die sonst gewöhnliche Bedeutung beigelegt. Hierzu scheint ein praktisches Bedürfniß nicht vorhanden zu sein; es dürfte genügen, wie im K. Sächs. Entwurf Art. 329. die Handlung „Verringerung des Werthes ächter Münzen" zu nennen. Beide Entwürfe unterstellen diese Verringerung dem Betrug; der Sächs., indem er von betrügerischer Absicht," der Bayer., indem er von dem Fall spricht, wo den Schuldigen „nach den Bestimmungen über den Betrug eine höhere Strafe treffen würde." Hierüber lassen sich verschiedene Ansichten aufstellen. Daß eine Münze durchlöchert ist, sieht jeder sofort, eben so kann das meist nur an Goldmünzen stattfindende und nur hier einigermaaßen einträgliche Beschnei-

den oder Befeilen nicht wohl auf eine versteckte, täuschende Weise veranstaltet werden. Auch pflegen vorsichtige Geld-Geschäftsleute dergleichen Münzen auf die Goldwage zu legen und das Mindergewicht in Abzug zu bringen. Das Preuß. StrfGB. hat in dem betreffenden Titel VII. eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen. Noch füge ich eine auf die Fassung bezügliche Erinnerung hinzu. Art. 177. lautet: „Wer Metallgeld — durch Beschneiden, Feilen, Durchlöchern — in seinem Gehalte verringert, um dasselbe als vollgültig in den Verkehr zu bringen." So unverkennbar der Sinn ist, so ist doch die Ausdrucksweise nicht ganz angemessen. Will der Thäter das Metallgeld als vollgültig in den Verkehr bringen, so kann er nicht besser und sicherer verfahren als indem er das Beschneiden, Durchlöchern ꝛc. bleiben läßt. Er nimmt jene Operation nicht vor, um durch dieselbe den Schein der Vollgütigkeit hervorzubringen — als wenn das Metallgeld sonst hiezu nicht geeignet wäre, sondern er schafft sich durch den Abfall mittelst Beschneidens, Feilens einen Gewinn und versucht nun die sichtlich verringerte Münze dennoch, als vollgültig im Verkehre anzubringen. Also er vermindert der Münze Werth und giebt mit dem Bewußtsein, daß die Sache jetzt einen geringern Werth hat, dieselbe für voll aus, indem er den Unerfahrenen oder den, der diese ohnehin an einzelnen Stücken unbedeutende, von ihm wahrgenommene Verringerung nicht achtet, zu beeinträchtigen beabsichtigt. Strafbar bleibt auch dieß, doch möchte ich der Fassung des Sächs. Entwurfs den Vorzug geben. Dieser ist etwas ausführlicher, besonders auch hinsichtlich der Angabe des Unterschiedes von Vollendung und Versuch, wogegen der Bayer. Entwurf im Ganzen bei größerer Kürze den Anforderungen der Gesetzgebungspolitik entspricht, ohne zu den Entgegnungen Stoff zu geben, welche ich bei jenem geglaubt hatte vorbringen zu müssen [1]).

---

1) Kritik S. 107 ꝛc.

Achtes Hauptstück.

Von Fälschung öffentlicher Urkunden, insbesondere öffentlicher Creditpapiere, dann öffentlicher Siegel, Stempel und Marken.

Durch die Unterscheidung der öffentlichen Urkunden, von welchen allein hier gehandelt wird, und der Privat-Urkunden ist dem Verbrechen eine engere Grenze gesetzt, als z. B. in dem Preuß. StrfGB. §. 247. Folgerichtig im Anschluß an das, was in den Motiven zu Art. 176. bei Gelegenheit der Münzverbrechen ausgeführt ist, wird auch Art. 181. zwischen Urkundenfälschung und Verfälschung kein Unterschied gemacht. Der Zweck muß, damit der Thatbestand dieses Verbrechens als hergestellt betrachtet werden könne, „rechtswidrige Täuschung" sein; eine Bestimmung, die mir richtiger, der geschichtlichen Ansicht und dem praktischen Bedürfnisse entsprechender erscheint, als die, in andern Gesetzgebungen gangbare, welche überall nur gewinnsüchtige Absicht und Beeinträchtigung des Vermögens erfordern. So sagt z. B. der erwähnte §. 247. „In der Absicht sich oder einem Andern Gewinn zu verschaffen oder Andern Schaden zuzufügen." Uebereinstimmend wird aber überall die Fälschung in solcher Absicht, oder zu jenem Zweck als vollendet angenommen. Daß von der Urkunde Gebrauch gemacht worden, ist nicht erforderlich zum Thatbestande und kommt nur, so wie der durch den Gebrauch gestiftete Schaden bei der Zumessung der Strafe in Betracht. Man hat es nicht für nothwendig gehalten eine Bestimmung darüber aufzunehmen, daß die „Ausfüllung eines mit der Unterschrift eines Andern versehenen Papiers" (s. g. Blanquets) gleichfalls wie eine Fälschung zu beurtheilen sei (Preuß. StrfGB. §. 248.) und in der That scheint dieß auch nicht Bedürfniß. Dagegen möchte ich dem §. 249. des gedachten Strafgesetzbuches formell den Vorzug geben, welcher als eine besondere, von dem Begriffe der Fälschung auch äußerlich getrennte Bestimmung angiebt: daß wer wissentlich von einer falschen oder verfälschten Urkunde als solcher Gebrauch mache, „dem Fälscher gleich geachtet werde;" d. h. nach dem über Fäl-

schung ergangenen Strafgesetze zu beurtheilen sei. Der Entwurf will dasselbe anordnen: aber die Form hat etwas gegen sich. Der Art. 181. lautet: „Wer eine öffentliche Urkunde verändert oder — unbefugter Weise verfertigt, macht sich der Fälschung öffentlicher Urkunden schuldig.“ Daran schließt sich sofort: „Das Gleiche gilt von Demjenigen, welcher von einer solchen falschen Urkunde zum Zwecke rechtswidriger Täuschung Gebrauch macht.“ So ist es aber in der That nicht; derjenige, welcher solchen Gebrauch macht, kann wie der Fälscher bestraft werden, — allenfalls, wie es dort heißt, demselben „gleich geachtet werder,“ aber, wenn in diesem Zusammenhang gesagt wird, „das Gleiche gilt,“ d. h. der Gebrauchmachende ist einer Fälschung öffentlicher Urkunden schuldig, so dürfte dieß weder sprachlich noch begrifflich zu rechtfertigen sein. Außerdem wäre es ja einfacher, alsbald jene Bestimmung in den vorhergehenden Satz mit aufzunehmen, was man doch in Anerkennung des wahren Verhältnisses, mit Recht nicht gethan hat. Das will ich nur äußerlich bemerken, daß der erste Satz: „Wer eine Urkunde verändert oder eine — verfertigt, macht sich der Fälschung öffentlicher Urkunden schuldig“ nicht gutzuheißen und eine kleine Aenderung zu empfehlen ist.

Gegen die strafrechtliche Behandlung ist nichts zu erinnern. Das Maximum in dem schwersten Falle „wo das Verbrechen eine von dem Könige oder dem Reichsverweser unterzeichnete oder auf deren Namen ausgestellte Urkunde betrifft,“ — von zwanzig Jahren Zuchthaus (Art. 183.) ist zwar doppelt so hoch als nach dem Preuß. StrfGB., welches §. 251. Nr. 1. Zuchthaus bis zu zehn Jahren (neben Geldbuße von Einhundert bis zu Zweitausend Thalern, was angemessen erscheint) androht; in Betreff solcher „Urkunden, welche mit der Unterschrift des Königs oder dem Königlichen Insiegel ausgefertigt sind.“ — Indeß habe ich über die Grenzen der Kritik über diesen Punkt mich bereits ausgesprochen. Vielleicht ist die Abstufung im zweiten Satze des Art. 183. durch die dort gedrohten beträchtlich geringern Strafen zu groß, da der Entwurf doch immer von öffentlichen, nicht wie jenes Gesetzbuch von Urkunden überhaupt spricht. Doch hilft der Nachsatz: „Die Strafe kann jedoch auf zehnjähriges Zuchthaus erhöht werden,“ d. h. wohl

bis zu zehnjähriger, um für die Zumessung Raum zu lassen, und es versteht sich, daß das „kann" so viel heißt als „soll," indem nicht eine blos fakultative Bestimmung, sondern eine dem Rechte entsprechende strafgesetzliche Vorschrift vorliegt. Eine Bemerkung, die auch bei anderer Gelegenheit ihre Stelle findet.

Dem weiteren Inhalte dieses Hauptstückes, der mit der sonst gangbaren Auffassung übereinstimmt, wird man nach den angenommenen Vordersätzen nur Beifall zollen müssen.

Neuntes Hauptstück.

Von strafbaren Handlungen in Bezug auf Eid, Handgelöbniß und gerichtliches Zeugniß.

Die Motive S. 366. beginnen mit einer Betrachtung über die systematische Stellung der Eidesverletzung, wobei mit gutem Grund diejenige unter der Rubrik des Betruges nach dem StrfGB. v. J. 1813 gemißbilligt und verlassen wird. Wenn dagegen die Behandlung dieses Vergehens, welches allerdings gegen öffentliche Treue und Glauben gerichtet ist, zugleich aber, da doch der Eid unläugbar und vorherrschend eine in Beziehung auf die Religion stehende Versicherung ist, den Charakter einer Religionswidrigkeit hat, so wie sie in dem Sächsischen Strafgesetzbuche und jetzt wieder in dem Entwurfe (im achten Kapitel: „Von Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion und einigen verwandten Verbrechen" Art. 224.) statt findet, nach dieser Ansicht gemißbilligt wird, so kann ich mich hiermit nicht einverstanden erklären, und erlaube mir dasjenige in Bezug zu nehmen, was ich über diesen wichtigen Punkt bei mehreren Gelegenheiten, zuletzt in der Begutachtung des K. Sächs. Entwurfs zur Erwägung vorgelegt habe [1]. Ich bin weit entfernt den Gesichtspunkt des weltlichen Strafrechts und den der Religion und Kirche zu verwechseln oder ersterem einen Charakter und eine Ausdehnung beizulegen, die

1) Daselbst S. 85 ꝛc., s. auch die in Not. S. 80. angeführten Schriften.

ihm fremd bleiben sollen; aber ich meine immer und besonders in einer Zeit, wo leider die Heiligkeit des Eides weniger geachtet wird, es solle unter andern auch die Gesetzgebung es zum Bewußtsein bringen, um was es sich handelt und jedenfalls dieses nicht ganz bei Seite setzen. Auch glaube ich nicht zu irren, wenn ich ohngeachtet der geltend gemachten Gründe, gegen Aufnahme einer solchen Rubrik, und unabhängig von der Stellung in der Würdigung der Sache selbst, eine Uebereinstimmung annehme. Am sichersten ist es dann, wie es hier geschieht, für jene Handlungen ein eigenes Hauptstück zu bestimmen, und sie nicht durch Darstellung in einem andern, unter einen ihnen fremden, und ihre Eigenthümlichkeit verkennenden Gesichtspunkt zu bringen. Und da der Entwurf nicht noch eine besondere Rubrik für Verbrechen gegen religiöse Pflichten hat, — er behandelt diese, so weit sie nicht in dem gegenwärtigen Hauptstücke ihre Stelle erhalten, an andern Orten und mit Rücksicht auf die sonst hervortretende strafbare Richtung, so entgeht er auch dem Vorwürfe, welchen ich, wegen der entgegengesetzten Behandlung, dem Preußischen Entwurfe hatte machen müssen[1]) und der auch in Betreff des Strafgesetzbuches stehen bleibt, welches einen eigenen Titel (den zehnten) „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen" aufnimmt, von diesem aber den „Meineid," der im achten Titel vorkommt, ausschließt, als wenn eine Beziehung auf die Religion hier nicht stattfände.

Die treffliche Fassung des Art. 192. hat es möglich gemacht, den Meineid, Eidesbruch, die Verletzung des assertorischen und promissorischen Eides, soweit letzterer in Betracht kommt (vgl. Art. 198.), den Haupteid im bürgerlichen Rechtsstreit, den Eid der Zeugen im Civil- und Criminal-Sachen und jede andere Art des Eides, und beziehungsweise deren Verletzung, zusammenzufassen und dadurch ohne der gerechten Würdigung der besondern Fälle entgegenzutreten, mit Ersparung einer Reihe specieller Bestimmungen, eine Einfachheit und Uebersichtlichkeit zu erreichen, welche nur

---

1) Kritische Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843. S. 329. v. J. 1847. S. 64. 67., v. J. 1850. S. 47.

die des K. Sächs. Entwurfs an die Seite gestellt werden kann. Doch will ich dadurch die andere Methode, welche auch ihren Werth hat, nicht herabsetzen. Namentlich verdient die Bestimmung des Sächs. Entwurfs Art. 227. über Versuch und Vollendung Beifall, wobei man freilich nicht übersehen darf, daß letzterer Art. 35 ꝛc. die Lehre vom Versuche, anders und in größerer Anschließung an die deutschrechtlichen Grundsätze behandelt, als es in den Gesetzgebungen geschieht, welche eine Rücksicht auf das französische Recht und die Schwurgerichts-Einrichtung zu nehmen hatten, wie das Preuß. StrfGB. und der vorliegende Entwurf.

Der Art. 193. schließt die strafrechtliche Verfolgung aus — bei dem Würderungs-Eide in Civilsachen, was nur zu billigen ist, und ferner: „wenn in einer Strafsache aus Irrthum derjenige, welcher das zur Untersuchung gekommene Verbrechen oder Vergehen begangen hat, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen worden ist.“ Es ist zunächst gutzuheißen, daß über diesen Fall, den andere Gesetzgebungen übergehen, eine besondere Bestimmung getroffen wird, welche Seite 373. kurz und gut motivirt ist. Denn, nach verhängter Untersuchung diesen Fall z. B. dem Urtheile der Geschwornen zu überlassen, dürfte Vieles gegen sich haben. Der K. Sächs. Entwurf, Art. 228., erkennt hier nur einen Milderungsgrund an, und läßt eine Herabsetzung der sonst verwirkten Strafe auf die Hälfte zu. Ich darf nicht verhehlen, daß mir die gänzliche Straflosigkeit Bedenken erregt und man wohl geneigt sein könnte, mindestens den Art. 193. Absatz 3. bestimmten Verlust der Eidesfähigkeit für künftige Fälle vor einer öffentlichen Behörde, — als gerecht anzuerkennen. Gewiß wird dem, welcher ein Interesse hat, einen solchen Zeugen als tadellos und glaubwürdig nicht anzuerkennen, unbenommen bleiben, aus der festgestellten Thatsache eines falschen Eides einen Einwand zu entnehmen, doch dürfte hier der Umstand aushelfen, daß der Meineidige, wie hier vorausgesetzt wird, schon und noch ein anderes Verbrechen verübt hat, welches ihn, wenn auch nicht eidesunfähig, doch minder glaubwürdig erscheinen läßt[1]). Die Motive vergleichen die Zumuthung eines Eides in

---

1) Daß gesetzliche Vorschriften über den Werth und die Wirkungen der

eigner Sache des Schuldigen einer geistigen Tortur; diejenigen zum Sächs. S. 196, gehen im Wesentlichen von gleicher Anschauung aus, indem sie bemerken, daß „wenn ein Mitschuldiger als Zeuge verhört und vereidet worden ist, hier eine Art von Nothstand und eine Collision zwischen den psychologischen Eindruck der Meineidsstrafe und dann der sonst verwirkten Strafe eintritt.“ Auf letzteres freilich, kann ich so wenig, wie auf die ganze der psychischen Zwangstheorie zu Grunde liegende Voraussetzung ein Gewicht legen. Uebrigens hat es auf die auch hier richtig aufgefaßte Sache selbst keinen Einfluß. Der Nothstand würde freilich zu weitern Folgerungen und bestimmter gesagt, zu dem führen müssen, was der Bayer. Entwurf anordnet. Wollte man die Sache auf die Spitze stellen, so könnte man noch nähere Rücksicht auf das Verbrechen nehmen, wegen dessen die Untersuchung und die Vereidigung dessen stattfindet, der, selbst bei der That betheiligt, gar nicht hätte vernommen werden sollen, oder nicht wäre eidlich vernommen worden, wenn das wahre Verhältniß bekannt oder indicirt gewesen wäre. Und vielleicht hat eine solche Ansicht bei Abfassung des Art. 228. des Sächs. Entwurfs ihren Einfluß ausgeübt. Gewiß muß dann, da hienach doch eine, wenn auch um die Hälfte herabzusetzende Strafe eintritt, innerhalb des dem Richter gestatteten Raums der Gegenstand des Eides und manches Andere in Berechnung kommen, was sich in den besonderen Fällen sehr verschieden gestalten, auch wohl bei einem erheblichen Uebergewicht der Meineidsstrafe gegen die des in Rede stehenden Vergehens, den Nothstand nicht überall hervortreten lassen dürfte. Indeß möge man auch nicht zu weit gehen, und Alles erwogen, dürfte die gegenwärtige Vorschrift den Vorzug verdienen.

Bei dem sich anschließenden verwandten Falle des Art. 194. der Vereidigung Dessen, der als Zeuge, Sachverständiger nicht hätte vereidigt, oder doch der über sein Recht, die Vernehmung abzulehnen, hätte belehrt werden sollen, gestattet der Entwurf eine erhebliche Herabsetzung der Strafe, indem er hier die Mitte hält,

---

einzelnen s. g. Beweise hinwegfallen, hat auf die Sache selbst keinen Einfluß.

zwischen den Gesetzgebungen, welche völlige Straflosigkeit des eines falschen Eides Schuldigen aussprechen (Bad. StrfGB. §. 491. u. 492.) und denen, welche nur auf die allgemeinen Zumessungsgründe, und zwar stillschweigend, ohne solchen Fall namhaft zu machen, verweisen. Er hat hier einen Vorgänger am Hess. StrfGB. Art. 236. und die Bestimmung erscheint, verglichen mit der des Art. 193. wohl begründet.

Der im Art. 194. erwähnte Widerruf eines falschen Eides wird je nach der Zeit, wo er erfolgte, verschiedentlich behandelt. Nämlich Erstens, wenn (auf Grund des Eides) bereits ein Urtheil oder Wahrspruch erfolgt, oder ein Nachtheil für einen Andern daraus entstanden ist. Hier soll, was der Artikel nur indirekt andeutet, aber sich unzweifelhaft ergiebt und durch die Motive S. 376. bestätigt wird, immer die volle gesetzliche Strafe eintreten. So gerechtfertigt dieß im Allgemeinen ist, so dürfte doch der Widerruf — so fern er selbst gegründet ist, — denn das Verhältniß der beiden Angaben könnte auch das Umgekehrte sein — mehr begünstigt und dem Schuldigen ein größerer Antrieb gegeben werden, die thätige Reue zu üben. Die Motive bemerken selbst, daß es auf den Inhalt des Urtheils oder Spruchs nicht ankomme; und doch würde dieser einen Unterschied machen. Namentlich liegt schon darin ein solcher, ob nur erst ein Urtheil oder Wahrspruch ergangen, oder ob ein Nachtheil für Jemand entstanden ist, und dieser dürfte im weitern Umfange als blos bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein. Der Sächs. Entwurf Art. 234. läßt bei dem Widerrufe, der aus eigenem Antriebe geleistet wird, bevor noch ein Rechtsnachtheil für einen andern daraus entstanden, nur die Strafe des Versuchs eintreten. Da für solchen nach unsern Entwurf eine besondere Bestimmung nicht besteht, und selbst bei Annahme eines Versuchs, die übrigens problematisch ist, eine so erhebliche Milderung nicht statt haben würde, so möchte ich eine angemessene, im Gesetz auszusprechende Strafandrohung empfehlen. Das Preuß. StrfGB. geht theilweise weiter, indem es §. 132. die Strafe hier ganz ausschließt, dagegen theilweise wieder nicht so weit, indem es auch die andern gleich zu nennenden Fälle, die es mit darunter begreift, nur unter Voraussetzung eines fahrläßig

geleisteten Eides so behandelt. Zweitens, „wenn der Widerruf innerhalb der nächsten drei Tage nach der begangenen That geschieht, soll der Meineid" straflos bleiben. Drittens, „außerdem (nach drei Tagen) mit Gefängniß im Fall des Meineids bis zu einem Jahre, in jenem des falschen Handgelöbnisses bis zu sechs Monaten bestraft werden." „Ist aber wegen der falschen Aussage bereits seine Vernehmung oder Verhaftung angeordnet, so kommen die vorstehenden Bestimmungen nicht zur Anwendung."

Es scheint mir hier dem Zufall zuviel überlassen zu sein. Die Grenzbestimmung von drei Tagen nach der begangenen That d. h. der Leistung des falschen Eides, beziehungsweise der falschen Aussage, würde, um überall einen Einfluß zu haben, auf der Voraussetzung beruhen müssen, daß nicht das Urtheil oder Wahrspruch früher als nach Ablauf von drei Tagen erfolge; denn sobald diese vorliegen, ist der Widerruf vergebens. Es wird nun, z. B. im Strafverfahren, auf die besonderen Bestimmungen über die Vereidigung der Zeugen ankommen. Geschieht diese im Vorverfahren, so hat allerdings der Meineidige Zeit genug zum Widerrufe, der ihm straflos machen soll. Werden aber die Zeugen in der Hauptverhandlung vereidigt, oder sagen sie auf ihren Eid im Falle aus, wo eine Voruntersuchung nicht statt fand, und wird dann ferner in derselben Verhandlung sofort das Verdikt oder das Urtheil verkündet, so bleibt für diese Art des Widerrufs keine Zeit und kein Raum. Ja selbst, wenn dieser erfolgt, was aus psychologischen Ursachen kaum anzunehmen, oder doch gewiß selten der Fall sein wird, dürfte der Zweck nicht stets erreicht werden. Jedenfalls scheint es gerathen die Fälle eines entstandenen Schadens und des ergangenen Urtheils ohne solchen (da noch nicht zur Vollziehung geschritten ist) zu trennen und nicht auf gleiche Stufe zu stellen. Nicht minder wird im Civilprocesse die Anwendbarkeit jenes Widerrufs innerhalb dreier Tage vor dem Urtheil beschränkt oder ausgeschlossen, wo sofort nach der öffentlichen Verhandlung, in welcher der Haupt- oder ein Zeugen-Eid abgeschworen ist, das Urtheil verkündet wird. Immerhin verdienen die erwähnten neuen Gesetzgebungen und Entwürfe den Vorzug vor dem Badischen, §. 493., welcher die grundlose Ansicht, die auch in der Theorie nur von

Wenigen getheilt wird, bestätigt, wonach die Vollendung des Verbrechens und danach die Bemessung der Strafe von dem ganz außerhalb der Handlung des Falschschwörens liegenden Umstande abhängen soll, ob das Protokoll abgeschlossen und unterzeichnet ist, was vollends bei der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens nicht mehr entscheidend sein kann [1]).

Ueber Anderes was ich zu bemerken hätte, gestatte ich mir auf sonstige Beiträge zu verweisen [2]).

Zehntes Hauptstück.

Von den Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit.

Im Ganzen werden unter obigem Titel dieselben Verbrechen abgehandelt, von welchen das Preuß. StrfGB. unter derselben wörtlich gleichen Rubrik im zwölften Titel spricht, obschon in anderer Reihenfolge, worüber sich von verschiedenen Standpunkten aus, streiten, aber nicht aus überall durchgreifenden innern Gründen eine letzte Entscheidung treffen läßt. Der Sächs. Entwurf folgt hier wiederum mehr dem gemeinrechtlichen und geschichtlichen Standpunkte, indem er, wie ich billigen muß, in das sechste Capitel „Von Verbrechen gegen die persönliche Freiheit" unter Andern die Nothzucht stellt, welche unzweifelhaft noch ein anderes und für die Strafbarkeit überwiegendes Moment enthält, als das einer Verletzung der Sittlichkeit [3]).

Der Artikel 204. eröffnet die Reihe der Verbrechen mit der Nothzucht. Derselbe und der Sächs. Entwurf bleiben der frühern Auffassung in so fern treu, als sie eine Frauensperson zum Objekt erfordern, wenn gleich nicht gerade eine im Besitze der

1) S. meine kritischen Betrachtungen. S. 334. Archiv des Crim.-R. 1834. S. 579., J. 1838. S. 295.

2) S. die im Eingange dieses Hauptstücks angef. Schriften und „über das religöse Element in der P. G. O." Halle 1852. S. 36.

3) Kritik S. 78., mein Lehrbuch der StrfRW. §. 282.

weiblichen Ehre sich Befindende. Das Preuß. StrfGB. §. 144. bedroht die Gewalt der hier allein in Betracht kommenden Art, welche an einer Person des einen oder andern Geschlechts verübt wird, nach den verschiedenen Voraussetzungen und Erfolgen im Ganzen mit denselben Strafen, wie sie jetzt auch der Entwurf verhängt, jedoch vermeidet es und zwar nach dem dort angenommenen Standpunkte mit Recht den Ausdruck Nothzucht. Mir scheint jedoch bei diesem nicht seltenen Verbrechen, die in den genannten Entwürfen sich aussprechende Rücksicht auf die Volksmeinung und die dadurch bedingte Bezeichnung vorzuziehen; und ich finde nur, daß für den Fall des durch die Gewalt herbeigeführten Todes der Gemißhandelten die Strafe des Zuchthauses, die als zeitliche ein Maximum von zwanzig Jahre wäre, zu niedrig und muß hier, mit jenem StrfGB. eine lebenswierige Zuchthausstrafe, als wenigstens nicht ausgeschlossen für das von Rechtswegen Anzudrohende, erachten. Indeß wird nach Art. 17. auch wohl jener Forderung genügt werden können, da es dort nur heißt, „nicht unter fünfzehn Jahren."

Im zweiten Absatz ist das Wort „jedoch" überflüßig und fast störend.

Der Art. 208. ist dem §. 145. des Preuß. StrfGB. entsprechend und rücksichtlich der Bestimmung des Thatbestandes nachgebildet; doch mit einer Verbesserung, indem es allgemein heißt: „durch Erregung oder Benutzung eines Irrthums verleitet." Jenes Gesetzbuch sagt: „Dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt oder einen andern Irrthum erregt" — der Fall wird selten in jener Weise vorkommen; die Vorspiegelung einer Trauung wird übrigens Concurrenz einer schweren betrüglichen Handlung und eines Mißbrauchs religiöser Ceremonien begründen, oder wenn es eine bloße täuschende Zusage der folgenden Trauung sein sollte, so dürfte theils dadurch bei der andern Person nicht die Meinung erweckt werden, sich jetzt schon für eine Ehefrau zu halten, theils der Fall schwer von einer unter dem Versprechen der Ehe erlangten Zusage zu unterscheiden sein, die nach dem Preuß. LR. nur civilrechtliche Folgen hat. Es ist nur zu billigen, daß der Entwurf sich so wie geschehen ausdrückt und mit dem Motiven S. 387. für

zweckmäßig zu halten, „des Mittels, durch welches der Irrthum hervorgebracht wurde, überhaupt nicht zu erwähnen."

Die Artikel 209—212., über Blutschande, sind gut motivirt S. 387 ꝛc.); aber auch nur mit Zuhülfenahme der Motive wird man einige Zweifel zu beseitigen vermögen, die sich bei der ersten Ansicht ergeben. Die Vorschriften über diesen schweren, aber nur innerhalb gewisser, nicht zu weit auszudehnender Grenzen zu bestrafenden Frevel sind im Allgemeinen mit denen der neuern Gesetzgebungen übereinstimmend, auch die Strafsatzungen nicht zu hoch gegriffen. Die sorgfältige Berücksichtigung dessen, was zum Thatbestande gehört, verdient Beifall. So insbesondere die Bestimmung in Art. 211., daß, wenn das Verwandtschafts-Verhältniß ein außereheliches und zwar durch den Vater begründetes ist, die Bestrafung nur unter der Voraussetzung eintrete, daß „die Verwandtschaft durch Anerkenntniß von Seiten des unehelichen Vaters festgestellt ist." Und zwar ersieht man aus den Motiven S. 390., daß hier Anerkenntniß im strengsten, übrigens nach den in den einzelnen Gebietstheilen geltenden Gesetzen verschiedenem Sinne zu nehmen, und derselben nicht die Paternitäts-Erklärung durch civilrechtliches Erkenntniß gleich zu stellen sei. So wie man hierin beistimmen muß, so gilt dieß davon, daß, wenn auch durch eheliche, wie durch außereheliche Concumbenz ein Schwägerschafts-Verhältniß begründet wird, doch die Existenz desselben auf der letztern Grundlage in der Regel so unsicher und schwer zu erweisen sei, daß es nicht angeht, die Strafbestimmungen über Incest auf dieselbe auszudehnen. Der Art. 212. stellt daher mit Recht das Erforderniß eines durch Ehe begründeten Schwägerschafts-Verhältnisses auf, was bei dem Verwandtschafts-Verhältnisse anders ist (S. 391).

Die „Verletzungen der Sittlichkeit durch Mißbrauch des Erziehungs-, Aufsichts- und Amts-Verhältnisses," Art. 213—215., sind in einer Weise behandelt, welche zu keinen Ausstellungen Stoff bietet. Die nicht zu hohen Strafen, welche hier nur auf Gefängniß gehen, während, z. B. das Preuß. StrfGB., schwerere Strafen und zwar Zuchthaus androht, §. 143., werden mit Rücksicht auf Art. 19. in concreten Fällen wohl im Zuchthaus zu verbüßen

sein, außerdem dürfte ein Mißverhältniß zu der Verwirkung und der sonst als Regel aufgestellten Zuchthausstrafe, z. B. bei dem Zweikampfe, eintreten, in Betreff dessen wiederum Art. 21. dafür sorgt, daß die mit der Gerechtigkeit zu vereinigenden andern Ansprüche zur Berücksichtigung gelangen.

Nur eine Bemerkung glaube ich zu Art. 215. machen zu müssen. Hier heißt es: „Wenn Eltern oder andere Verwandte in aufsteigender Linie, Pflege-Eltern rc. — das Verhältniß — durch andere die Sittlichkeit und Schamhaftigkeit verletzende Handlungen oder durch Verleitung dazu [1]), mißbrauchen, so soll rc." Man könnte nach dem Wortverstande glauben, daß auch das, was sonst Verbrechen der Kuppelei genannt wird, so weit dasselbe nicht von andern, fremden Personen begangen wird, welchen keinerlei Gewalt oder Botmäßigkeit zusteht, — unter andern mit inbegriffen sei; ja man würde dergleichen Frevel, in Ermangelung eines besondern Gesetzes, ohne Zwang unter jene Vorschrift subsumiren, nicht nur können, sondern selbst müssen. Die Motive S. 393. sind nicht geeignet, diesen Gedanken fern zu halten: „Wer eine solche Gewalt — dazu mißbraucht, die ihm anvertraute Person zu andern Handlungen zu verleiten oder zu verwenden, welche der Sittlichkeit und Schamhaftigkeit zuwiderlaufen, und das Gefühl für dieselbe zu zerstören geeignet sind, der macht sich unzweifelhaft einer Pflichtverletzung schuldig, welche — doch jedenfalls zu empörend ist, als daß sie durch eine blos polizeiliche Bestrafung entsprechend gesühnt werden könnte." Nun wird allerdings der etwaige Zweifel durch Art. 221. beseitigt, welcher mit der Randrubrik „Kuppelei" in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit Art. 215. sagt: „Wenn Eltern rc. — dazu mißbrauchen, die ihnen untergebenen oder anvertrauten Personen Andern zu unzüchtigen Zwecken zuzuführen oder zu verleiten, so soll —." Allein es dürfte doch im Art. 215. eine genauere Bezeichnung zu empfehlen sein, da der hier angegebene Gegensatz „zwar nicht durch Verübung des Beischlafs, wohl aber durch andere die Sittlichkeit und Schamhaftig-

---

1) Richtiger: „zu solchen."

keit verletzende Handlungen oder durch Verleitung dazu, mißbrauchen," der jetzigen Fassung zufolge, nicht durchaus so zu verstehen ist, daß er den Fall einer Verleitung zur Unzucht mit Andern ausschlöße.

In Betreff des Ehebruchs, Art. 218., ist der Entwurf bedeutend strenger, als das Preuß. StrfGB., dieses bedroht den schuldigen Ehegatten, so wie dessen Mitschuldigen, mit Gefängniß von vier Wochen bis zu sechs Monaten. §. 140. Der Entwurf tritt auf den frühern Standpunkt, oder bleibt bei demselben stehen, wonach die, zwar nicht stets, doch meist größere Schuld und Strafbarkeit der Ehefrau gegenüber derjenigen des Ehemannes, nicht blos bei der Zumessung der Strafe innerhalb der für beide gleichmäßig bestimmten Grenzen des Gesetzes in Betracht kommen, sondern bei jener härter, als bei diesem geahndet werden soll, indem das Strafmaaß für die Ehefrau sechsmonatliches bis zweijähriges, des Ehemannes dreimonatliches bis einjähriges Gefängniß ist. Dem unverheiratheten Mitschuldigen, wird für den mit und von einer Ehefrau begangenen Ehebruch eine Strafe von drei bis neun — mit einem Ehemanne, von einem bis drei Monaten gedroht.

Darüber läßt sich streiten, und für die eine und andere Auffassung des Verhältnisses der Strafbarkeit sind bekanntlich gewichtige Gründe angeführt worden. Das Preuß. StrfGB. hat hier, wenn auch für die verschiedenen in einer Bestimmung begriffenen Fälle und Kategorien den Vorzug der Einfachheit und gewiß nicht auf Kosten der Gerechtigkeit, wenn für die Zumessung nach der individuellen Schuld gehöriger Raum bleibt.

Eine größere Ausführlichkeit widmet diesem Gegenstande der K. Sächs. Entwurf, Art. 262—267., welcher einestheils sich den Bestimmungen des Preuß. R. mehr nähert, anderntheils manches, übrigens Beifallswerthe aufstellt, was aus den Vordersätzen folgerichtig entwickelt werden kann, und daher auch nach jenen andern Gesetzgebungen bei der rechtlichen Würdigung der in jedem besondern Falle vorhandenen Strafbarkeit der Berücksichtigung nicht entbehren wird [1]). Es ist deshalb auch anzunehmen, daß im Ganzen

1) Kritik S. 64 ꝛc.

gleiche Ergebnisse bei der sonst verschiedentlich behandelten Frage eintreten werden, ob der Ehebruch von Amtswegen oder nur auf Antrag eines klagenden Theils geahndet werden solle. Hierüber ist bekanntlich in Preußen ein großer Kampf der Meinungen gewesen [1]). Das Preuß. StrfGB., §. 140., spricht ausdrücklich an dieser Stelle weder das eine noch das andere aus, aber es erwähnt den Ehebruch nicht unter den Verbrechen, welche nur in Folge eines Strafantrags untersucht werden sollen und es bleibt demnach bei der Regel der Verfolgung von Amtswegen. Doch ist diese an die Bedingung gebunden, „wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist;" und es wird der Freiheit des Willens die gebührende Anerkennung gewährt, durch die Statthaftigkeit eines Antrags auf Nichtbestrafung von Seiten des unschuldigen Ehegatten im Laufe des Ehescheidungsprocesses oder bis zur Abfassung des Straferkenntnisses. Es wird hiernach das Ergebniß meist dasselbe nach dem Entwurfe sein, welcher Art. 219. verordnet: „Die gerichtliche Verfolgung des Ehebruchs findet nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten statt." In so fern aber scheint mir die letztere Vorschrift, als der bisherigen gesetzlichen und gangbaren Ansicht entsprechender und als unabhängiger von den über Zuläßigkeit der Ehescheidung stattfindenden Streitfragen den Vorzug zu verdienen. Der K. Sächs. Entwurf hat hier ausführlichere Bestimmungen, mit Rücksicht auf die confessionellen Unterschiede aufgestellt; der vorliegende Entwurf geht mit gutem Grund nicht von der Voraussetzung einer Ehescheidungsklage aus, wo aber eine solche, oder die in dieser Beziehung ihr gleichzuachtende Klage auf separatio a thoro et mensa Platz greift, da wird das Ergebnis kaum einmal abweichen, da hier wie dort, wenn schon in verschiedener Fassung — im Preuß. GB. negativ, im Bayer. positiv —, der Verzeihung, oder doch der Verzichtleistung auf Strafe der gebührende Einfluß zugestanden ist. Daß, ohne solchen präjudiziellen Antrag, der unschuldige Gatte, sich die Genugthuung einer Bestrafung des andern Theils, mit dem er die Ehe fortsetzen will, verschaffen sollte,

---

1) Kritische Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 433.

ist nicht wohl anzunehmen. Sonach rechtfertigt sich auf Grund der Prämissen in beiden Gesetzgebungen dieselbe Bestimmung, die nur wieder in einer dadurch bedingten verschiedenen Weise ausgedrückt ist; im Bayer. Entwurfe, daß der auch nur von dem einen Theile — wenn beide Schuldigen verheirathet sind — gestellte Antrag auf Bestrafung seines schuldigen Gatten sich auf den Mitschuldigen beziehe; im Preuß. GB., daß der Antrag auf Nichtbestrafung (bei dem s. g. doppelten Ehebruche), auch dem Mitschuldigen zu Gute komme.

Bei der mehrfachen Ehe (Bigamie) Art. 220. freue ich mich in den Motiven S. 390. ein besonderes Gewicht auf das wesentliche Moment gelegt zu sehen, das ich an mehreren Orten hervorgehoben habe[1]), nehmlich der Verletzung der Heiligkeit der Ehe durch den Mißbrauch der Religion und Kirche, was häufig, so wie die damit verbundene betrügliche Handlungsweise nicht genug beachtet wird. Auch die Strafe ist in Uebereinstimmung mit andern Gesetzgebungen, nicht zu hoch bemessen. Die Fassung: „bei noch fortdauernder gültiger Ehe" ist sehr gut gewählt und scheint mir, wenn auch sonst im Sinne eine Verschiedenheit nicht eintritt, derjenigen des Preuß. Str.-G.-B. §. 139. „— vor Auflösung seiner Ehe, eine neue eingeht" vorzuziehen; auch der Sächs. Entwurf Art. 271. spricht treffend: „während des Bestehens seiner Ehe."

Daß der s. g. fahrläßigen Bigamie nicht besonders gedacht wird, ist S. 397. gut gerechtfertigt. Die Milderungsgründe aber, von denen der Sächs. Entwurf Art. 274. in großer Ausführlichkeit — und beifallswürdig — handelt, dürften schon nach den allgemeinen Regeln der Strafzumessung die gehörige Berücksichtigung finden, und es bliebe dann nur die Frage, ob es rathsamer sei, wie dort geschehen, durch nähere Bestimmungen der Strafe, nach verschiedenen Voraussetzungen dem richterlichen Ermessen gewisse Anhaltspunkt zu geben, oder diesem wie in unserem Entwurfe Alles zu überlassen. Die Aufnahme einer Vorschrift über

1) S. meine Schrift: „Ueber das religiöse Element in der Peinl. G. O. S. 55; mein Lehrbuch der StrfRW. §. 529.

den Anfangspunkt der Verjährung (Preuß. Str.-G.-B. a. a. O. Absatz 3) dürfte der Erwägung untergestellt werden.

Dem zweiten Absatze des Art. 222. „Preßerzeugnisse unzüchtigen Inhalts sind mit Gefängniß von einer bis zu sechs Monaten und an Geld bis zu vierhundert Gulden zu bestrafen" wünschte ich eine andere Fassung, da man doch nur in sehr uneigentlichem Sinn sich so ausdrücken darf, — Preßerzeugnisse sind zu bestrafen." Die Strafe trifft den Schuldigen: hier den Verfertiger, ich weiß nicht, ob auch den, welcher solche Gegenstände öffentlich feilhält, ausbreitet: vielleicht wird die Polizeistrafordnung hierüber etwas enthalten. In dem vorhergehenden Satze ist, wie überall im Entwurfe die schuldige Person, als strafbar bezeichnet: „Wer durch unzüchtige Handlungen am öffentlichen Orte Aergerniß giebt — soll — bestraft werden." Es ist gebräuchlich, und auch sprachlich zuläßig, die Strafe auch auf die Handlung beziehen, z. B. Art. 218. „der Ehebruch soll bestraft werden," wobei noch die Personen, welche diese Handlung begehen, genannt sind. Weiter aber darf man nicht wohl gehen. Anerkennenswerth ist, was die Motive S. 399. in der würdigsten Weise zum Art. 223. bemerken, welcher über die Vollendung der Verbrechen und Vergehen spricht: „zu deren Thatbestande ein gesetzwidriger Beischlaf gehört." Man könnte eine solche Vorschrift hier entbehrlich halten und hoffen, daß die jetzt wohl allgemein angenommene richtige Ansicht, die allein geeignete ist, unnütze Controversen und widerliche Erörterungen zu beseitigen, in der Anwendung maaßgebend sein werde; indessen wird eine solche positive Vorschrift, wie sie auch der K. Sächs. Entwurf Art. 362. enthält, immer nicht zu tadeln seyn. Der letztere drückt sich aus: „Vergehen zu deren Ausführung der Beischlaf gehört" und dieß scheint mir hinreichend. Unser Entwurf sagt: „ein gesetzwidriger Beischlaf" und die Motive a. a. O. legen auf die Fassung, ein Gewicht. Dennoch könnte das Wort „gesetzwidrig" unbeschadet des Sinnes gestrichen werden; einen Gegensatz zu einem „rechtmäßigen" giebt es hier nicht: es ist ja schon überhaupt bei der Angabe des Thatbestandes bemerkt, und liegt hier in den Worten „die Verbrechen oder Vergehen," welche eben

dadurch solche sind, und so fern der Beischlaf zum Thatbestande gehört, kann ein anderer, als gesetzwidriger gar nicht vorkommen. Die Motive gedenken eines andern Gegensatzes, und mit Recht, indem sie das Wort „Beischlaf" hervorheben, nehmlich zu solchen Verbrechen der hier behandelten Art, zu deren Thatbestand eine andere Unzüchtigkeit, als die genannte erfordert wird.

Durchaus aber ist es zu billigen, daß dabei ausdrücklich erinnert wird, wie zur Bigamie der Beischlaf keineswegs ein Merkmal des Thatbestandes und Erforderniß der Vollendung sei. Die entgegengesetzte Ansicht, die von Vielem angenommen war, und noch jetzt Vertheidiger findet, hat ihren Grund in der falschen Auffassung des Verbrechens, welcher, wie bereits bemerkt worden, die Motive S. 396. zu Art. 220. entschieden entgegentreten. Ich freue mich auch hier für eine von mir längst vorgetragene Ansicht eine gewichtige Bestätigung zu finden [1]). Die Bigamie ist nicht zu den s. g. delicta carnis zu rechnen und „dieses Verbrechen muß als vollendet angesehen werden, sobald die zweite Ehe in gesetzlicher Form geschlossen ist, ohne daß es weiter darauf anzukommen hätte, ob dieselbe auch wirklich consummirt worden sei oder nicht. „Selbst die in Art. 121. der C. C. C. vorkommende Aeußerung über die Bigamie „das ist auch ein Ehebruch" berechtigt nicht zu den Folgerungen, die man sonst zu ziehen pflegt.

Eilftes Hauptstück.

Von den gegen das Leben Anderer gerichteten strafbaren Handlungen.

Ueber den Fortschritt, welcher durch die bayerische Gesetzgebung vom Jahre 1813 in Betreff der Behandlung des Verbrechens der Töbtung gemacht worden ist, bedarf es nicht erst einer anerkennenden Bemerkung an dieser Stelle. Es ist bekannt, daß jene allen andern, seitdem erschienenen Strafgesetzgebungen, bis auf die neueste Zeit zum Muster gedient hat. Auch das braucht kaum

---

1) Mein angef. Lehrbuch §. 530.

erinnert zu werden, wie der Grund nicht blos die formell und legislativ gelungene Abfassung der Vorschriften, sondern vor Allem der ist, daß die wahren, im Begriffe des Verbrechens der Tödtung und der Unterarten desselben enthaltenen Bestimmungen, wie sie auch durch die Wissenschaft hergestellt worden, in dem Strafgesetzbuche zur Geltung gebracht sind, und es ist dieß nicht eines der geringsten Verdienste des Verfassers des damaligen Entwurfs und der Redaktoren des Straf-G.-Buches, hier — von einigen wenigen Punkten abgesehen, — der Gerechtigkeit durch die richtige Würdigung der Schuld, und durch zeitgemäße Bestimmungen über die erforderliche Gegenwirkung, die gebührende Stelle eingeräumt zu haben. Dahin muß vor Allem die Feststellung des Thatbestandes der Tödtung überhaupt, die Angabe dessen, worauf es ankommt, mit Beseitigung des gefährlichen Einflusses der im Gebiete der gerichtlichen Medicin herrschend gewesenen Streitfragen, die Entfernung ungegründeter Vermuthungen (Präsumtionen), die genauere Unterscheidung von Mord und Todtschlag, die Abschaffung der Todesstrafe für letztern und die Annahme der Strafherabsetzungsgründe gerechnet werden. Wenn dennoch Manches einer Verbesserung bedürftig blieb, so wird dadurch jenes anerkennende Urtheil nicht geschmälert, und es macht unter andern und vornehmlich in der Lehre der Verbrechen wider das Leben das Strafgesetzbuch Epoche. Gewiß, es ist nicht nöthig dieß auszuführen, am wenigsten in der Kritik eines Entwurfes, der auf der eröffneten Bahn mit so großem Erfolg fortschreitet, auch wird in den Motiven S. 361. auf den Werth jener legislativen Behandlung aufmerksam gemacht, an welche sich alle späteren anschließen. Aber es ist mir Bedürfniß und Pflicht diese Anerkennung auszusprechen.

Der Art. 227.: „Thatbestand der Tödtung im Allgemeinen," eröffnet die Reihe mit dem Vorbehalte der für den Fall des Zusammentreffens mit andern Verbrechen gegebenen Vorschriften — was allenfalls entbehrt werden könnte, da die im allgemeinen Theile aufgestellten Bestimmungen über Concurrenz und über die Berechnung und Verwandlung verschiedener verwirkter Strafen in eine Einheit, so weit solche überhaupt Platz greift, also immer mit Ausschluß des im Art. 228. mit dem Tode be-

drohten Mordes hinreichen. Manche andere Gesetzbücher lassen dieses und auch den folgenden Satz hinweg, welcher angiebt, was „für die Feststellung des Thatbestandes unerheblich sei." Ohne Zweifel könnte man dieß, wie so Vieles Andere, was man sonst geglaubt hat, in das Gesetzbuch aufnehmen zu müssen, der Wissenschaft und der auf solche gestützten Anwendung überlassen. Zur Zeit der Abfassung des Strafgesetzbuches war eine solche Belehrung dringend geboten: es ist bekannt, welche bedenkliche Sätze damals und früher, und nicht blos unter dem Einflusse unrichtiger Ansichten der Schriftsteller über die gerichtsärztliche Lehre von der Tödtlichkeit der Verletzungen, welche grundlose Vermuthungen in der Praxis gangbar waren, zum Theil theoretisch vertheidigt wurden und selbst in Gesetzen ausgesprochen waren, in welcher Hinsicht nur auf die ausführlichen Bestimmungen des ALR. für die Preußischen Staaten Th. II. Tit. 20. §. 806—981. hingewiesen werden möge, wo — allerdings noch unter der Voraussetzung der Zuläßigkeit und Nothwendigkeit der s. g. qualificirten Todesstrafen, und einer ungemeinen Zahl von Abstufungen des Verbrechens — die Behandlung der Tödtungen so mangelhaft, ja selbst bei dem überall sichtbaren Bestreben, der Gerechtigkeit zu entsprechen, vielfach eine so ungerechte war, daß alle die Vorwürfe, welche jenem, bis vor wenig Jahren noch in Geltung gewesenen Theile der Preußischen Gesetzgebung gemacht wurden, vornehmlich an diese Lehre sich anknüpften, und hier wenigstens nicht unbegründet waren. Aber, wenn vielleicht gerade in Bayern die ausdrückliche Aufnahme der Vorschrift über den Thatbestand am wenigsten geboten sein dürfte, wo seit 40 Jahren die Praxis der Gerichte mit den wesentlichen Erfordernissen des Thatbestandes bekannt und vertraut ist, wo es sich um einen Gegenstand handelt, der nicht etwa gleich manchen andern von der Gesetzgebung so oder anders erfaßt werden könnte, sondern von einer anzuerkennenden Wahrheit, so würde diese Aufnahme doch schon durch die auch hier sich bewährende — wenn ich so sagen darf — Pietät geboten sein, welche dem bisherigen StrfGB. gebührt. Man muß es billigen, daß gleichwie die Motive überall auf den Werth desselben und der officiellen Anmerkungen aufmerksam machen, so der Entwurf, wo im-

mer möglich, den geschichtlichen Standpunkt festhält und mehr an die frühern Vorschriften sich anschließt.

Der Mord wird Art. 228. mit Recht, wenn die Todesstrafe beibehalten wird (Motive S. 403.), mit dem Tode gesühnt[1]; dem Todtschlage, Art. 229., eine zeitliche Freiheitsstrafe gedroht, wobei die Dauer verschiedentlich bestimmt werden kann, was durchaus zu rechtfertigen, auch von allen neuern Gesetzgebungen angenommen ist, und den Vortheil gewährt, für den Todtschlag an Verwandten in aufsteigender Linie, Art. 230., durch Verhängung lebenswieriger Zuchthausstrafe eine angemessene Ahndung feststellen zu können — ein Vortheil, welcher da entbehrt wird, wo schon der einfache Todtschlag mit der zuletzt genannten Strafe bedroht, und dadurch es unvermeidlich wird, entweder den gewiß ausgezeichneten Fall, wo dieses Verbrechen an Ascendenten statt findet, wie einen gewöhnlichen Todtschlag zu ahnden oder dem Morde gleichzustellen, was nicht gerechtfertigt ist (Preuß. StrfGB. §. 176. 179.) und dann weiter zu einer — wenn auch hier wenig wirkenden Schärfung der Strafe des Verwandtenmordes (§. 175.) führt, wovon der Entwurf, dem wir hier durchgängig Beifall zollen, nichts enthält[2]).

Was die Begriffsbestimmungen von Mord und Todtschlag betrifft, über welche die Motive S. 402. Beachtenswerthes beibringen, so wird ausdrücklich erklärt, wie durch die jetzt veränderte Fassung nur eine größere Einfachheit, nicht aber eine Abweichung gegenüber dem Strafgesetzbuche bezweckt werde. Es wird aber unter Bezugnahme des Preuß. StrfGB. für angemessen gehalten, beide Definitionen als einander streng correspondirend aufzustellen, wodurch dann der Unterschied um so bestimmter hervor-

---

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 64.

2) Daß dieser Art des Todtschlags aber eine s. g. absolut bestimmte Strafe — Zuchthaus auf Lebenszeit — gedroht und dasjenige, was in anderen Fällen eine Strafherabsetzung begründen kann, Art. 289 Absatz 2. — hier außer Betracht gelassen wird, ist wohl gerechtfertigt.

tritt. In der That, wie sehr auch die einzelnen Gesetzgebungen, namentlich bei der Begriffsbestimmung des Todtschlags unter einander abweichen, in der Sache selbst, in der nöthigen Auffassung des Unterschiedes von Mord und Todtschlag herrscht jetzt überall Einverständniß. Und da denn auch jene abweichenden Fassungen, die theilweise Wahl anderer Ausdrücke zu demselben Ergebniß einer richtigen Beurtheilung führen, und nicht zu besorgen ist, daß jene — wie es allerdings bei älteren Gesetzgebungen und insbesondere dem erwähnten Preuß. LR. der Fall war — auf eine Verwechslung oder doch auf die Bildung unnöthiger Streitfragen Einfluß haben werden, so mag sich die Kritik nicht veranlaßt finden, gerade hier eine Aenderung zu beantragen.

Der Entwurf bezeichnet als Mord, eine mit Vorbedacht (Prämeditation) verübte Tödtung: als Todtschlag eine absichtlich, jedoch ohne Vorbedacht verübte Tödtung. Art. 228. 229. Das Preuß. StrfGB. in gleich kurzer entsprechender Fassung nennt Mord die vorsätzlich und mit Ueberlegung begangene Tödtung; Todtschlag die vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung begangene Tödtung. §. 175. 176. Man kann über den Werth der einen und andern Definition im Zweifel sein. In Betreff des Mordes dürfte jedoch derjenigen des Entwurfs der Vorzug gebühren. Das eine Wort „Vorbedacht" genügt, um Alles, insbesondere auch den Vorsatz auszudrücken, während das Preuß. StrfGB. genöthigt ist, zwei Merkmale aufzustellen, wo denn das eine „Ueberlegung" zwar auch schon den Vorsatz mit in sich begreift, und nur um der entsprechenden Definition des Todtschlags willen aufgenommen zu sein scheint und dann allerdings auch nicht entbehrt werden kann, denn auch bei dem Todtschlag, im Gegensatz der culposen Tödtung ist der Vorsatz (dolus, occidendi animus) ein wesentliches Erforderniß, — aber weniger gut gewählt. Denn Vorbedacht enthält die vollständige Bezeichnung der Willensbestimmung des Mörders, und gestattet nicht weniger, wie dort das Wort Ueberlegung durch Ausschliessung des Merkmals, — also in negativer Fassung den Todtschlag zu definiren. Doch möchte ich Art. 229. „Wer eine Tödtung absichtlich, jedoch ohne Vorbedacht verübt," lieber so wieder-

geben: „Wer eine Tödtung vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht" und in dieser Hinsicht der Fassung des §. 176. beistimmen. Denn absichtlich ist mehr als vorsätzlich und fast ohne einen Vorbedacht nicht anzunehmen. Es genügt und entscheidet hier das Vorsetzen (proponere) in Beziehung auf den nächsten Erfolg der Tödtung, die aus der hier in Betracht kommenden Handlungsweise hervorgeht; Absicht geht auf den weitern Zweck der Handlung. Jemand tödtet vorsätzlich einen Andern, in der Absicht z. B. ihn zu beerben. Der Vorsatz wird ausgeführt, die Absicht soll erreicht werden [1]). Ich lege auf diese Unterscheidung einen Werth, obgleich ich nicht bestreite, daß für viele Fälle die Wahl des einen oder andern Ausdruckes gleich sei, und daß der Sprachgebrauch in der Wissenschaft und Gesetzgebung beide meist gleichbedeutend nimmt, indeß bietet unsre reiche und tiefe deutsche Sprache diese zwei verschiedenen Ausdrücke dar und es ist in neuerer Zeit in philosophischen Erörterungen dem Unterschied eine folgenreiche Bedeutung beigelegt worden.

Sonst ist in Betreff des Art. 229. nichts zu erinnern [2]).

Der Entwurf läßt besondere Bestimmungen über die Tödtung eines Einwilligenden rc. hinweg, welche einige neuere Gesetzgebungen in einer nicht zu billigenden Weise aufgestellt hatten. An verschiedenen Orten und insbesondere bei Gelegenheit der gutachtlichen Aeußerungen über einige neuere Entwürfe habe ich die Gründe sowohl gegen dergleichen gesetzliche Vorschriften überhaupt, als gegen deren Inhalt und die exceptionelle Behandlung dieser, durch das Motiv, aber nicht durch die Art der Handlung und der Schuld sich unterscheidenden Tödtungen vorgelegt, und nicht ohne Erfolg [3]). So hat das Preuß. StrfGB. abweichend von den früheren Entwürfen, diese Casuistik aufgegeben und überläßt die Entscheidung den Gerichten. Der Sächs. Ent-

---

1) Mein Lehrbuch, §. 83. S. 133.

2) Vgl. Kritik des Sächsischen Entwurfs S. 65.

3) Kritik des Badischen Entwurfs Th. 1. S. 73 rc., des Preuß. Entwurfs v. J. 1843. S. 398. vergl. mit der der Entwürfe v. J. 1847. S. 66., v. J. 1850. S. 77. Meine Untersuchungen rc. S. 62.

wurf bot mir nochmals Veranlassung, mich kürzlich dagegen zu erklären [1]). Auf das daselbst Bemerkte beziehe ich mich hinsichtlich des Art. 231. des Bayer. Entwurfs, welcher von „Verleitung und Beihülfe zum Selbstmord" spricht. Man hat (Motive S. 404. Nr. 5.) geglaubt, hier eine Lücke ausfüllen zu sollen; ich weiß nicht, ob auf Grund eines praktischen Bedürfnisses, oder überhaupt nur des Vorgangs der angeführten Badischen und Braunschweigischen Gesetzbücher; das aber scheint mir unzweifelhaft, daß die Handlung, welche in Beziehung auf eine bestimmte Person, Selbstmord ist, einen ganz andern Charakter für jede andere Person hat und nicht als bloße Beihülfe, vollends mit einer so niedrigen Strafe, wie hier gedroht wird, geahndet werden sollte.

Dagegen bin ich damit einverstanden, daß eine Bestimmung, wie die des Preuß. StrfGB. §. 178., für entbehrlich erachtet worden ist. In der That sind die allgemeinen Grundsätze auch für die Beurtheilung des Falles hinreichend, „wenn Jemand vorsätzlich einen Menschen tödtet, um bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens ein der Ausführung desselben entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen." Ich habe die Hinweglassung auch in dem Sächs. Entwurfe gutgeheißen und Näheres über den Fall selbst bemerkt [2]).

Die Art. 232. 233., welchen im Preuß. StrfGB. nichts entspricht, sind durch die wohl gerechtfertigte Entfernung der Vermuthung des Dolus, und überhaupt aller Vermuthungen, veranlaßt und für nöthig erachtet worden. Sie sprechen von Fällen, welche, sofern nicht eben eine Präsumtion des animus occidendi, bei eingetretenem tödtlichem Erfolge einer animo laedendi zugefügten Verletzung statt findet, sonst zur culpa gerechnet werden müßten. Denn allerdings kann die vorsätzliche Verletzung, welche den nicht gewollten Tod des Verletzten herbeiführt, hinsichtlich dieses Erfolgs dann nicht zum dolus, sondern nur zur culpa zugerechnet werden. Zwar wür-

---

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 67.
2) a. a. O. S. 66.

den allgemeine Grundsätze, die ja eben auch für die Gesetzgebung maaßgebend sind, auch genügen, um diese Fälle richtig zu beurtheilen und angemessen zu ahnden; es ist nicht blos in diesem Gebiete möglich, daß die Handlung, aus welcher ohne oder selbst wider den Willen des Urhebers ein gesetzwidriger, zur Culpa zuzurechnender Erfolg hervorgeht, schon an sich eine strafbare ist, wo man dann die Strafe über Concurrenz von Vorsatz und Fahrläßigkeit angewendet hat. Dann aber mußte der Strafrahmen für die eigentlichen fahrläßigen Tödtungen weiter bestimmt werden, und es läßt sich dieß gegen das Preuß. GB. erinnern. In Erwägung dieser Gründe wird man die Aufnahme dieser Artikel gutheißen müssen. Es wäre nur am Ende des Art. 232. wieder statt „absichtlich" zu setzen: „vorsätzlich." Dadurch erst erhält Artikel 234. „Tödtung aus Fahrläßigkeit," seine rechte Begrenzung, für die man im Preuß. StrfGB. erst noch den folgenden Titel über Körperverletzung, §. 194., zu Hülfe nehmen muß. Und wenn auch nicht zu viel Gewicht auf die Anordnung gelegt werden darf, so ist doch unzweifelhaft, daß die Tödtung — unter deren Rubrik auch die blos fahrläßige (§. 184.) gestellt wird, nicht aufhört Tödtung zu sein, weil sie durch eine noch größere Schuld, in Folge einer vorsätzlichen Verletzung entstanden war. So wird denn auch im Preuß. StrfGB. die Tödtung im Raufhandel, §. 195., in dem Titel über Körperverletzungen erwähnt, und dadurch die Nothwendigkeit herbeigeführt, auch die Vorschriften über Mord und Todtschlag in Bezug zu nehmen, und ebenso §. 197. bei der Vergiftung, so fern diese den Tod zur Folge hat, auch wo nicht der Thatbestand des Giftmords vorliegt. Allerdings muß nun im Bayer. Entwurf, welcher Art. 255. von „Tödtung in Schlägereien" handelt, nochmals der verwandte Fall der „Körperverletzung in Schlägereien," Art. 250., in dem betreffenden Hauptstück seine Stelle erhalten (ebenso im Sächs. Entwurf Art. 154. u. 174.). Uebrigens ist die strafrechtliche Behandlung, die Unterscheidung der hier vorkommenden Fälle und selbst die Bestimmung der Strafmaaße in dieser ehemals so bestrittenen Lehre, bei der auf Grund des Art. 148. des C. C. C. sowohl rechtliche als thatsächliche Schwierigkeiten eintraten, jetzt im

Ganzen die gleiche in den neuern Gesetzgebungen, und es dürfte sich gegen den Entwurf nichts Erhebliches erinnern lassen [1]).

Von der Vergiftung war so eben die Rede. Der Artikel 257. gedenkt der Handlung richtig an dieser Stelle, so fern sie den Tod zur Folge hat, und damit verbindet sich einfach die Bestimmung über die bloße Gesundheitsstörung. Will man nicht an zwei verschiedenen Stellen von der Vergiftung sprechen, so scheint die hier beobachtete Anordnung, die den schwersten Fall, als den entscheidenden betrachtet, vorzuziehen. Mit Recht hat aber der Entwurf, gleich dem Preuß. StrfGB., den Giftmord und den Versuch desselben nicht hervorgehoben. Das praktische Interesse dieses Verbrechen von dem gewöhnlichen Morde zu unterscheiden, fällt hinweg, seitdem mit Aufhebung der geschärften Todesstrafe die strafrechtliche Beurtheilung dieselbe ist, wie bei jedem andern Morde. Was bei der Vergiftung eigenthümlich ist, das Mittel und die hierauf sich beziehende Feststellung des Thatbestandes, bedingt nicht eine besondere Strafbestimmung. Der Sächs. Entwurf geht daher sogar noch weiter, indem er die Vergiftung ganz unerwähnt läßt [2]).

Befallswürdig scheinen im Ganzen auch die Art. 239. 240. welche von „Kindsmord" handeln. So wird am Rande das Verbrechen bezeichnet, während es im Text nur heißt: „tödtet," ohne alle nähere Bestimmung über die Willensrichtung. Das Preuß. StrfGB. sagt: „vorsätzlich tödtet." Gewiß soll dort nicht etwas anderes angeordnet werden. Die fahrläßige Verursachung des Todes des Kindes fällt nicht unter diesen Gesichtspunkt

---

1) Eine ganz äußerliche, doch nicht gleichgültige Wahrnehmung ist hier zu erwähnen. Am Schluß des Art. 235. heißt es: „Zuchthaus bis zu 10 Jahren. Sonst ist durchgängig und mit gutem Grund in diesem Entwurf, wie in allen andern Gesetzgebungen vermieden worden, die Strafmaaße mit Ziffern zu bezeichnen. Es ist sicherer, und durch die Vorsicht geboten, überall mit Worten die Zahl auszudrücken, und wird auch hier nicht jene, wohl auf Versehen beruhende Abweichung beibehalten werden.

2) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 75.

— die dolose ist stets Mord und es kann hier nicht ein Todtschlag angenommen werden. Ohnehin soll ja, und darin treffen alle Gesetzgebungen zusammen, diese Handlung milder als der sonstige Mord, beziehungsweise Verwandtenmord, beurtheilt werden, wo es dann auf weitere Unterscheidungen nicht ankommt. Der Entwurf setzt, wie der K. Sächs. Art. 160. (welcher in größerer Ausführlichkeit den Begriff der Unehelichkeit angiebt) für die nicht sofort in oder bei oder während der Geburt begangene Tödtung den Zeitraum von vierundzwanzig Stunden als Grenze fest, wodurch dem Zweifel begegnet wird, zu dem das Preuß. StrfGB. durch die Worte: „in oder gleich nach der Geburt" Anlaß geben könnte. Jedenfalls liegt darin eine Milderung, zwar nicht gegen das frühere Recht, welches drei Tage festsetzte, aber gegen jene neuern Gesetze, bei denen das „gleich nach der Geburt" auf eine sehr beschränkende Weise ausgelegt werden dürfte. Das Minimum der Strafe ist hier zehn, im Preuß. GB. fünf Jahre Zuchthaus. Letzteres möchte ich bevorworten.

Der Art. 240. ist S. 413. gut motivirt.

Die Motive sprechen sich S. 413. und 415. treffend über die Hinweglassung des Erfordernisses der Lebensfähigkeit des Kindes aus. Ich habe schon bei Gelegenheit des Preuß. Entwurfs mit Genugthuung erwähnen dürfen, daß die von mir stets vertheidigte Ansicht [1]) endlich zur Anerkennung gelangt sei, der zufolge bei der Tödtung zum Thatbestande nach dieser Richtung nur erfordert wird, daß ein lebendes Wesen, um sein Leben gebracht worden und es ohne Einfluß sein muß, oder bestimmter, die Tödtung nicht aufhört, eine solche zu sein, weil der Getödtete auch außerdem nicht mehr lange hätte leben können. Der Sächs. Entwurf hat zwar dieses nicht verkannt, jedoch für den Fall mangelnder Lebensfähigkeit [2]) eine Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte der Dauer der sonst verwirkten angeordnet. Art. 160. Ich freue mich der entschiedenen Erklärung der Motive, welche, hier

1) Mein Lehrbuch §. 253. Kritische Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 396., v. J. 1847. S. 66.

2) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 69.

gewiß eine höchst beachtenswerthe Quelle für die Auslegung, den Mißverständnissen vorbeugen werden, von welchen sich Manche im Festhalten an der hergebrachten, durchaus grundlosen Theorie, nicht zu befreien vermögen. So ist ohnlängst in Preußen, obschon das Gesetzbuch ganz richtig, nicht mehr die Lebensfähigkeit zum Thatbestande verlangt, doch in einer höhern Instanz, wegen des Mangels jenes Merkmals, die Aufhebung des frühern Urtheils erfolgt.

Die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt, denen der Sächs. Entwurf die Art. 163. 164. widmet, sind hier nicht verpönt, und werden, so fern sie dem Erfolge nach etwa in strafrechtlicher Rücksicht in Betracht kommen, nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, sonst höchstens polizeilich strafbar sein [1]).

Die „Kindesabtreibung" Art. 241. 242. und die „Aussetzung hülfloser Personen" Art. 245. 246. werden auch in dem Entwurfe passend mit den vorher verpönten Handlungen, denen sie so nahe verwandt sind, im Zusammenhange vorgetragen. Die Strafen, insbesondere wegen des erstgenannten Verbrechens, sind theilweise geringer, als in den Gesetzen, die wir vorzugsweise vergleichen. Im Art. 241. wird die gewerbsmäßige, von einer andern Person verübte Abtreibung der Leibesfrucht einer Schwangern hervorgehoben. Dieß muß, eben wegen der milden Strafsatzungen, gebilligt werden. Denn wenn auch sonst die Grundsätze über Rückfall, oder wo noch nicht eine Bestrafung statt gefunden hatte, über reale Concurrenz und Strafzumessung ausreichen, so kann dieß doch nur dann der Fall sein, wenn ein höheres Strafmaaß überhaupt gesetzt ist, wie es da geschieht, wo eine solche selbstständige Vorschrift nicht vorkommt.

Der Sächs. Entwurf nimmt in dieses Capitel noch eine Reihe von Strafbestimmungen auf, die an sich gerechtfertigt sind, aber nicht unbedingt gerade hier nothwendig, und wohl, wenigstens zum Theil im Polizei-Strafcodex ihre Stelle erhalten werden. Dahin gehören: Unterlassene Lebensrettung, Art. 157., unterlassene

---

1) a. a. O. S. 69. 70.

Meldung Todtscheinender, Art. 158., verweigerte Unterstützung von Rettungsversuchen, Art. 159., gefährlicher Transport von Kranken, Art. 166., Medicasterei, Art. 167. Das Preuß. StrfGB. verpönt §. 188. die Beerdigung oder bei Seite Schaffung eines Leichnams ohne Vorwissen der Behörde [1]).

Zwölftes Hauptstück.

Von Körperverletzungen.

Schon bei Gelegenheit des Sächs. Entwurfs habe ich bemerkt [2]), wie eine Vergleichung der verschiedenen neuern Gesetzgebungen hier rücksichtlich der systematischen Anordnung und der Frage, was unter obigem Titel zu stellen, von Interesse sei. Es liegt theils in der Natur der Handlung, durch welche körperliche Verletzungen oder Beschädigungen herbeigeführt werden können und sollen oder in Folge deren eine Störung der geistigen Gesundheit eintreten kann, theils in der rechtlichen Auffassung dieser Handlungen, je nach der Absicht, der Benehmensweise, dem Erfolge, daß sich gerade hier eine Mannigfaltigkeit von Gesichtspunkten, Uebergängen, und nahe auf der Grenze zwischen zwei, in strafrechtlichem Sinne verschiedenen Verbrechen ergeben, vermöge welcher die eigentlichen Körperletzungen, die Tödtung, s. g. Realinjurien in Betracht kommen, und selbst noch aushülfsweise Gewalt, weshalb in mehreren Lehr- und gewissermaaßen selbst in Gesetzbüchern Definitionen negativer Art, und so, daß das besondere Verbrechen der Körperverletzung durch Umgrenzung der auszuschließenden, einem andern Gesichtspunkt unterzustellenden Fälle, bestimmt wird, sich finden. Dabei kommt viel auf die eigenthümliche, geschichtliche Auffassung an. Man darf sich nur diejenige der injuria quae re committitur, und der bei uns s. g. Realinjurie, und wieder deren Verhältniß zur Mißhandlung vergegenwärtigen. Werden nun auch, über die Art und Weise, wie die eine oder andere Gesetzgebung den Gegenstand in größern oder geringern Umfang glaubt

---

1) Kritische Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843. S. 402.

2) Kritische Begutachtung S. 72 ꝛc.

unter den oben angegebenen Titel, aufnehmen zu sollen, verschiedene Ansichten sich begründen lassen, so ist doch praktisch und legislativ, das von untergeordneter Bedeutung, so fern nur überhaupt der Gerechtigkeit, und auf der einmal angenommenen Grundlage, der Verhältnißmäßigkeit entsprechende Bestimmungen getroffen werden. Diese läßt der Entwurf nicht vermissen.

Indem nun derselbe von Körperverletzungen im eigentlichen Verstande handelt und andere in näherer oder entfernterer Beziehung mit denselben stehende strafbare Gesetzesübertretungen hier nicht mit aufnimmt, so ergiebt sich ein höchst einfaches, übersichtliches und so weit es möglich ist, durchgängig dem im vorhergehenden Hauptstücke vorgesehenen Verbrechen der Tödtung entsprechendes System. Es werden Art. 247. 248. vorsätzliche, Art. 249. fahrläßige, Art. 250—252. in Schlägereien zugefügte Körperverletzungen verpönt und bei den erstern der Unterschied, welcher dort Mord und Todtschlag charakterisirt, nämlich ob mit oder ohne Prämeditation gehandelt wurde, hier für die Beurtheilung und Strafbestimmung festgehalten. Hierüber ist in Theorie und Gesetzgebung ein ungetheiltes Einverständniß vorhanden, und wo letztere sich nicht über jede dieser Kategorien ausspricht, wird in der Anwendung und bei der Strafzumessang die gebührende Rücksicht nicht fehlen, z. B. bei dem dolus eben der Unterschied von propositum und impetus, oder bei dem Objekt des Angriffs, der im Preuß. StrfGB. §. 191., aber nicht im Entwurfe hervorgehobene Unterschied von Aeltern, Großältern und anderen Personen.

Auch die Strafen sind im Ganzen auf gleiche Weise, wie in den andern neuern Gesetzgebungen abgestuft, und es kann für die Kritik kein Grund vorliegen, etwas dagegen zu erinnern. So ist bei vorbedachter Verletzung, welche einen bleibenden Nachtheil an Körper oder Gesundheit herbeigeführt hat, im Art. 247. Nr. 1. als Maximum fünfzehnjähriges Zuchthaus gedroht, und dasselbe bestimmt das Preuß. StrfGB. §. 193. Wenn letzteres §. 194. verordnet: „Hat die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist ist die Strafe Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren,“ dagegen unser Entwurf

eine entsprechende Bestimmung nicht hat, so wird nicht übersehen werden dürfen, daß letzterer diesem Falle und mit derselben Strafe bei vorhandenem Vorbedachte (nämlich zu verletzen „ohne die Absicht zu tödten") im Minimum und Maximum bedroht, in dem Hauptstücke über die Tödtungen, im Art. 232. unter der Rubrik: „Unabsichtliche, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte Tödtung" seine Stelle angewiesen hat. Und ich muß dabei in zweifacher Hinsicht dem Bayerischen Entwurfe den Vorzug zuschreiben. Einmal gehört dieser Fall wesentlich zur Tödtung, nicht zur bloßen Körperverletzung. Denn das Charakteristische der Tödtung besteht in der Verursachung des Todes, in dem Erfolg; nicht in der Absicht oder dem Vorsatze, durch welche nur bestimmte Arten des Verbrechens, aber immer unter der Voraussetzung des allgemeinen Thatbestandes, bestimmt werden, da ja außer diesen auch die fahrläßigen Tödtungen, — eben weil sie Tödtungen sind, als solche in Betracht kommen. Entschiede nur die Art der Handlung, ohne Rücksicht auf den Erfolg, so würde das Gebiet der Körperverletzungen unrichtigerweise erweitert. Bei der in tödtlicher Absicht zugefügten Körperverletzung liegt zunächst auch nur diese vor; aber wie den Mord einerseits Absicht und Erfolg in Betreff des Unterschieds von Versuch und Vollendung charakterisirt und bei dem Versuche nicht bloße Körperverletzung geahndet wird, so ist es auch andererseits angemessen, die Tödtung, welche, wenn gleich nicht nächstes Ziel der auf Verletzung gerichteten Handlung, selbst nicht gewolltes, doch als Tödtung zu behandeln. Man darf dieß nicht als gleichgültig betrachten, selbst dann nicht, wenn, wie in den beiden hier verglichenen Gesetzgebungen bei gleichem Strafmaaße ein praktischer Unterschied nicht eintreten würde.

Zweitens ist aber auch die Fassung des Art. 232., mit dem wir uns hier jedoch nicht mehr zu beschäftigen haben, genauer als jene des §. 194., wobei man wenigstens im Gedanken ergänzen muß, daß die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung nicht in der Absicht zu tödten, verübt sei — denn nicht nur würde der vorhin angeführte Wortlaut des §. 194. jenen Fall nicht ausschließen, sondern selbst §. 175. „Wer vorsätzlich und mit Ueber-

legung einen Menschen tödtet, begeht einen Mord" nur wieder mit Hinzunahme der Beschränkung aushelfen, daß die eben mit jenem Erfolg zugefügte Verletzung nicht als solche, sondern nur als die Weise der Ausführung des Vorsatzes, als Mittel der Erreichung des Zwecks stattgefunden habe. Wenn in der Anwendung diese, bei einer strengen Prüfung nicht durchgäng für gelungen zu erklärenden Bestimmungen zu keinem Zweifel Anlaß geben, und wohl überall das Richtige erkannt werden wird, so muß dieß unter andern dem Einflusse allgemein verbreiteter richtiger wissenschaftlicher Ansichten zugeschrieben werden, wie wir denn überhaupt wahrnehmen, daß eine neue Gesetzgebung und das Festhalten an den Vorschriften derselben, nicht so fort und nicht durchgängig eine Veränderung in der Praxis auch in demjenigen herbeiführt, wo sich die gewissenhafte, aber auch längst gebildete Ueberzeugung geltend zum machen, noch Raum behält [1]).

Um noch einiges Nähere der Prüfung zu unterwerfen, betrachten wir zunächst den Art. 248., welcher beginnt: „Wer einen Andern mit Vorbedacht körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, soll wegen Körperverletzung bestraft werden."

Man würde ohne Motive diesen Artikel leicht mißverstehen können. Denn schwerlich lassen sich alle körperlichen Mißhandlungen, wenigstens nach dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens als Körperverletzungen betrachten; es giebt selbst solche und recht grobe, die durchaus keine Verletzung zur Folge haben; man sagt z. B. „Jemand mit Schlägen mißhandeln," wohl aber können Mißhandlungen die Ursache von Verletzungen, selbst des Todes sein. Dieß könnte untergeordnet erscheinen, denn der Entwurf stellt selbst die Mißhandlung hier nicht als das eigentliche Verbrechen auf, welches vielmehr Körperverletzung genannt, und dadurch begangen wird, daß Jemand einen andern körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt. Der Gegensatz der Mittel, durch

1) Mehr über diesen für die Gestaltung der Praxis wichtigen Punkt habe ich ausgeführt in der Abhandlung: „Die Präjudicien des Obertribunals zu Berlin" im Archiv des Crim.-R. J. 1851. S. 163.

welche die technisch so bezeichnete Körperverletzung entsteht, wäre also zu denken als mechanische Einwirkung auf die Gesundheit, wohin auch die des Geistes zu rechnen sein dürfte (Motive S. 286 a. 427 a.). Aber dem ist nicht so, oder nicht ganz so, da vielmehr in dem Nachsatze und bei der Strafbestimmung die Sache anders aufgefaßt, eine Beschädigung als Folge der Handlung angegeben und bei dieser unterschieden wird, ob sie einen bleibenden oder vorübergehenden, längern oder kürzern „Nachtheil an Körper oder Gesundheit" herbeigeführt habe. Ebenso Art. 249. Man sieht wohl was gemeint ist, aber die Sache ist nicht deutlich genug ausgedrückt — da sowohl Mißhandlung als Körperverletzung in mehrfacher und zum Theil von der gewöhnlichen Sprachweise abweichender Bedeutung gebraucht werden. Praktisch ist das Gewicht nicht auf den Gegensatz im Eingange, „mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt," sondern auf die Form (Motive S. 421. „der an dem Körper oder an der Gesundheit des Beschädigten herbeigeführte Nachtheil" gelegt. Die Motive S. 425. erkennen selbst an, daß Mißhandlungen eine weitere Bedeutung haben, und nicht allgemein eine Art der Körperverletzung seien, sondern nur eine solche, aber nicht stets nothwendig, zur Folge haben können, indem sie bemerken: „daß alle körperlichen Mißhandlungen, die entweder gar keine oder doch nur nicht über acht Tage dauernde Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit der Verletzten zur Folge haben, als polizeilich strafbare Uebertretungen behandelt werden sollen, wogegen natürlich durch das Polizeistrafgesetzbuch Sorge getragen werden muß, die bisher für derlei Uebertretungen bestandenen Strafbestimmungen bis zu einem Maaße zu erhöhen, welches eine kräftige Repression dieser leider noch sehr häufigen Excesse hinreichend zu sichern geeignet ist."

Was sich gegen jene Fassung erinnern läßt, wird sich deutlicher ergeben, wenn wir wieder die andern Gesetzgebungen vergleichen, welche im Ganzen bei der gleichen Auffassung des Verbrechens andere Bezeichnungen wählen und andere Gegensätze aufstellen. Das Preuß. StrfGB. sagt §. 187. „Wer vorsätzlich einen andern stößt oder schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt wird mit Gefängniß bis zu

zwei Jahren bestraft." Es liegt nicht in der gegenwärtigen Aufgabe diese Bestimmungen und Redaktionsweise einer nähern Betrachtung zu unterwerfen; ich muß nur aufmerksam machen, daß dieser Gegensatz von Mißhandlungen oder Körverletzungen wörtlich in den §. 188., 189., 190. (der von der Prämeditation handelt), §. 191., 192., 193., 194., 196. wiederkehrt. Das Preuß. StrfGB. vermeidet es also, die Körperverletzung als das Verbrechen zu bezeichnen, welches, wie der Entwurf aufstellt, durch „körperlich mißhandeln oder an der Gesundheit beschädigen" begangen wird, sondern es nennt einfach die That „mißhandeln," oder „Verletzung des Körpers zufügen" beides aber nicht als gleichbedeutend, sondern als alternativ, indem die Einwirkung Stoßen, Schlagen oder eine andere Mißhandlung (Werfen, Treten ꝛc.), selbst schon hinreicht, die Strafbarkeit zu begründen, auch wenn sie nicht eine Körperverletzung enthält oder zur Folge hat, die vielmehr als der andere Fall daneben gesetzt wird. Allerdings gehören dann auch geringe Mißhandlungen, s. g. Realinjurien hierher, weshalb auch die Fälle, welche in Bayern dem Polizeistrafcodex vorbehalten bleiben unter obigen §. 187., und insbesondere die leichteren unter §. 188 gehören und mit geringerer, unter Umständen bei sofortiger Erwiederung mit gar keiner Strafe belegt werden. Darüber mag hier nicht gerechtet werden. Es ist allerdings eine der am meisten hervortretenden Eigenthümlichkeiten des Preuß. StrfGB. die thätlichen Beleidigungen, mit unter diesen Gesichtspunkt zu ziehen und dagegen das Gebiet der Ehrenkränkungen zu beschränken [1]). Der Sächs. Entwurf stellt (Cap. V.) die Rubrik auf: „Verbrechen wider die Gesundheit," stellt die einzelnen Fälle in größerer Ausführlichkeit und in der Entwicklung nach verschiedenen Richtungen in beachtenswerther Weise dar, muß aber folgerichtig, nach seinem Princip die s. g. Real-Injurien ausschließen [2]).

Es wird nicht ohne Interesse sein, den mindestens formell verschiedenen Bezeichnungen der beiden bisher betrachteten Gesetzgebungen die Auffassung des Sächs. Entwurfs an die Seite zu

---

1) Kritik des Preuß. Entwurfs v. J. 1850. S. 81,

2) Motive zu dem Sächs. Entwurf. S. 178. Meine Kritik S. 72.

stellen, welcher, indem er Körperverletzung zunächst im objektiven Sinne nimmt (Art. 189.) gegenüber der subjektiven Bedeutung des strafbaren Handelns (Art. 170.) — eine Unterscheidung, die mir zu einer Erinnerung Veranlassung gegeben[1]) — eine genaue, mehr von dem Erfolge, als von der Art der Handlung, entlehnte Beschreibung giebt: „Als Körperverletzungen sind außer denjenigen Einwirkungen auf den Körper eines Andern, durch welche eine Zerreißung oder Zerbrechung von Körpertheilen verursacht worden ist, auch solche zu betrachten, welche eine Entzündung derselben oder eine nicht blos durch gemüthliche Eindrücke herbeigeführte Störung des Gesammtbefindens zur Folge gehabt haben." Hier wird der Veranlassung, daß es Mißhandlung war, und ob Stoßen oder Schlagen, Quetschen, Würgen rc. nicht gedacht; aber es sollen auch die „verursachten Einwirkungen auf den Körper" nicht erschöpfend angegeben sein, vielmehr wird in Art. 170. noch der besondern Folgen gedacht, und danach, wie in den andern Gesetzgebungen und in dem Bayer. Entwurfe die Strafe bestimmt.

Ueber die allerdings relativen, aber nicht wohl zu vermeidenden Abstufungen nach der Dauer der Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit, will ich nichts bemerken. Der Sächs. Entwurf, der die dreigliedrige Eintheilung in dem Sinne und mit den praktischen Folgen nicht annimmt, wie sie in dem Bayer. und jetzt dem Preuß. StrfGB. vorkommt, konnte sich solcher Vorschriften, wie sie der Bayer. Entwurf Art. 247., 249., das Preuß. StrfGB. §. 193. aufstellt, enthalten und es dem richterlichen Ermessen anheimgeben, auch die objektive Seite der Handlung zu berücksichtigen, was ich billigen mußte[2]). Zwar vermag ich das nicht für unrichtig anzuerkennen, was gegen die Unterscheidung der Kategorieen sich sagen läßt, auf Grund jener, wie die Motive S. 421. es ausdrücken „arithmetisch bestimmten Zeitabschnitte" — nämlich der Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit (wobei das Preuß. StrfGB. §. 194. kürzere Termine setzt und strenger ist als der Bayer.

---

1) a. a. O. S. 73.

2) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 73. 74. vgl. Kritik des Preuß. Entwurfs. v. J. 1847. S. 70.

Entwurf Art. 247. Nr. 1. 2.), aber ich glaube, daß die Aufnahme solcher Satzungen nach den bestehenden Voraussetzungen (Motive S. 421. 422.) begründet sei. Ueber einige hier eintretende Streitfragen, die auch schon in der Preuß. Praxis hervorgetreten sind, und eine besondere „Verfügung auf Grund eines Gutachtens der wissenschaftlichen Deputation für das Medicinalwesen über den Begriff der „Krankheit" oder „Arbeitsunfähigkeit" im Sinne des §. 193. des Strafgesetzbuches" [1]) veranlaßt haben, und namentlich darüber, daß dem Begriffe der Arbeitsunfähigkeit, nicht wie im StrfGB. v. J. 1813 eine blos subjective Fassung (nach dem individuellen Berufe des Verletzten), sondern eine objektive zu geben sei, „welche geeignet ist, den entscheidenden Einfluß der zufälligen Standes- oder Berufsverhältnisse des Verletzten auf die Strafbarkeit fern zu halten," muß auf die Motive S. 422. verwiesen werden.

Daß der Vergiftung hier nicht gedacht wird, die das Preuß. StrfGB. §. 197. zu den Körperverletzungen rechnet, selbst wenn die Handlung den Tod zur Folge gehabt hat, vorbehaltlich des Falles, „wo der Thäter die Absicht zu tödten gehabt hatte," ist schon bei Gelegenheit des Art. 237. im vorigen Hauptstück erinnert worden. Eine Lücke entsteht dadurch nicht, da dort auch der Fall, wo die Lebensberaubung nicht, sondern nur eine Störung der Gesundheit eintritt, mit berücksichtigt wird. Weiter geht der Sächs. Entwurf, welcher überhaupt, auch bei den Tödtungen die Vergiftung nicht hervorhebt [2]).

Wir finden, wie gleichfalls schon bemerkt worden, eine nicht unerhebliche Abweichung der Ansichten über den Umfang der in den Titel von Körperverletzungen oder Gesundheitsstörungen aufzunehmenden Strafvorschriften. Darüber, daß solche über Erregung von Wahnsinn und Unterdrückung geistiger Entwicklung nicht vorkommen, erklären sich die Motive S. 426. 427., und ich bin damit um so mehr einverstanden, als ich mich längst gegen die Bestimmungen anderer Gesetzgebungen ausgesprochen hatte [3]). Auch

---

1) Staatsanzeiger. 1852. Nr. 26.

2) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 75.

3) S. meine Abhandlung über die s. g. „Verbrechen gegen die Geistes-

daß der Selbstverstümmelung und Beihülfe zu derselben nicht gedacht ist, wird S. 427. unter Verweisung auf das Heergesetz gerechtfertigt; das Preuß. GB. handelt hiervon §. 113. unter dem Gesichtspunkte der Verbrechen wider die öffentliche Ordnung. Der Mißbrauch des Züchtigungsrechts ist (Motive 426.) weder als ein Milderungsgrund bei Körperverletzungen, und mit Recht, noch, wie im Sächs. Entwurf Art. 177. selbstständig hervorgehoben, was jedenfalls, wenn davon ausdrücklich die Rede sein soll, richtiger ist, als die frühere Auffassung. Auch die Bestimmung über Schmerzengeld, die unter den Gesichtspunkt der Deliktsobligation fällt, ist dem Sächs. Entwurfe eigenthümlich [1]) und deren Aufnahme hier nicht nothwendig [2]).

Ob nicht einige der Strafvorschriften, welche andere Gesetzgebungen in diesen Titel stellen, z. B. Preuß. StrfGB. §. 199. über unbefugte Ausübung ärztlicher Praxis, welche die besondere Achtung verdient, mit aufzunehmen seien, möchte ich zur Erwägung empfehlen, wogegen die Vorschriften der §§. 200—203. ohne Zweifel, wenigstens dem wesentlichen Inhalte nach im Polizeistrafcodex Berücksichtigung finden werden, weshalb ich unterlasse über dieselben etwas hier zu sagen.

Dreizehntes Hauptstück.

Von Verletzungen der persönlichen Freiheit.

Menschenraub, Entführung, widerrechtliche Gefangenhaltung, als die fast übereinstimmend anerkannten Hauptfälle der gegen die persönliche Freiheit gerichteten Verbrechen werden im Entwurfe nebst der Vergewaltigung hier erwähnt. Dasselbe in gleicher Ordnung geschieht im Preuß. StrfGB. in dem entsprechenden Titel XVII. Andere Gesetzgebungen gehen weiter, der K. Sächs. Entwurf z. B. beginnt das „Vom Verbre-

---

kräfte," in meinen Untersuchungen aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft. S. 379.

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 74.

2) Kritik des Sächs. Entwurfs a. a. O.

chen gegen die persönliche Freiheit" handelnde Cap. VI. mit dem Raube Art. 180. und der räuberischen Erpressung, worauf die Nothzucht Art. 183 ꝛc. folgt, wobei letzteres im Anschluß an die gemeinrechtliche Ansicht eher als ersteres zu billigen ist[1]).

„Die Begriffsbestimmung des Menschenraubes, so wie die Abstufung in der Bestrafung dieses Reates" sind, wie die Motive S. 427. erklären, „im Wesentlichen dem neuen Preuß. StfGB. (§. 204—206.) nachgebildet." Doch finden sich einige Abweichungen. Zunächst wird der im Preuß. GB. §. 205. erwähnte Fall einer widerrechtlichen Bemächtigung einer Person unter sechszehn Jahren, um diese „zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen und unsittlichen Beschäftigungen zu gebrauchen," zwar einfacher bezeichnet, „um sie zu eigennützigen Zwecken zu gebrauchen," aber es dürfte doch der unsittlichen Beschäftigungen gedacht werden, in sofern solche doch nicht unbedingt unter den Gesichtspunkt des Eigennutzes fallen, wenn nicht dieser in einer sehr weiten Bedeutung genommen wird. Ferner wird das Maximum der Strafe, welches §. 208. fünfzehn Jahre Zuchthaus ist, auf zehn Jahre bestimmt.

Insbesondere wird §. 206. in dem zweiten Absatze des Artikel 254. mit nicht unerheblichen Abänderungen wiedergegeben. Jener lautet: „Wer eine minderjährige Person durch List oder Gewalt ihren Eltern oder Vormündern entführt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Jahr bestraft." Der Bayer. Entwurf nimmt im Anschluß an das unmittelbar Vorhergehende, in den Worten „eine solche Person" nur die unter sechszehn Jahren als Objekt des Verbrechens an, wo ich dem §. 206. den Vorzug gebe, denn die Grenze von sechszehn Jahren ist zu eng bestimmt, nach welcher Seite man auch die Handlung an ältern, jedoch noch minderjährigen Personen betrachten möge. Dagegen muß man dem Entwurf darin beitreten, daß er nicht, wie das Preuß. StrfGB., nur die Thatsache der widerrechtlichen Entziehung einer solchen Person aus der Obhut ihrer Eltern oder Vormünder angiebt, sondern zugleich den Zweck, wodurch der Gegensatz

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 76 ꝛc.

zu dem im ersten Absatze des Art. 254. erwähnten Falle (Preuß. StrfGB. §. 205.) schärfer bezeichnet wird, und der Thatbestand eine genauere Bestimmung erhält: „um auf die Erziehung oder Lebensbestimmung derselben Einfluß auszuüben." Das geringste Maaß der Strafe ist hier sogar bis zu sechs Monaten Gefängniß herabgesetzt, was S. 428. durch die Erwägung begründet wird, daß „hier das Motiv der Handlung nicht immer nothwendig ein unedles ist, und sogar Verhältnisse vorkommen können, welche die That in seinem gemilderten Lichte erscheinen lassen, z. B. wenn Jemand ein von den Eltern vielleicht verwahrlosetes Kind lediglich aus Mitleid oder Wohlgefallen weg und zu sich nimmt, um dessen Lage zu verbessern."

Man kann dieß zugeben, und, wie der Satz gefaßt ist, es auch nur billigen, daß über die Art des Einflusses, der auf die Erziehung ausgeübt werden soll, nichts, und insbesondere nicht gesagt ist, daß diese eine unerlaubte oder verwerfliche sein müsse. Denn theils wird die unrechtliche That durch jene, selbst wohlgemeinte Absicht nicht entschuldigt, und bleibt, wenn auch in geringerm Grade, als im entgegengesetzten Falle, strafbar, theils darf der subjektiven Ansicht eines Andern, was zum Wohl oder Heile dessen gereiche, den er auf jene Weise der Obhut der Seinigen entzieht, nicht ein zu großes Gewicht beigelegt werden. Man denke nur an den Zweck, die Person in einem andern religiösen Glauben erziehen zu lassen (ein Fall, welchem im Sächs. Entwurfe ein besonderer Artikel [200] gewidmet ist) 1) und wo möglicher Weise nicht blos widerrechtliche Gesinnung, sondern die vollste Ueberzeugung etwas Gutes (freilich durch ein unrechtes Mittel) zu thun den Handelnden leiten kann, ohne jedoch ihm zur Entschuldigung zu dienen.

Eine Verbesserung ist es, wenn der Entwurf die in den §§. 204—206. gebrauchte Ausdrucksweise „entführen," wie geschehen, vermeidet, und durch „in die Gewalt bringen" ersetzt; da Entführen, Entführung eine eigene, im Sprachgebrauche und Gesetzgebung längst anerkannte Bedeutung haben. Das Preuß.

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 81.

StrfGB. kennt auch diese §. 207.; um so leichter ist aber besonders wieder bei der allgemeinen Fassung des §. 206. die Verwischung der Grenzen [1]).

Bei der Entführung im eigentlichen Sinne, drückt der §. 207. 208. in den Worten: „Wer eine Frauensperson — entführt," auf unzweifelhafte Weise aus, daß man das Verbrechen in der herkömmlichen Bedeutung nehme. Nicht so der Entwurf Art. 255., nach welchem es scheint, als ob der Begriff des Verbrechens weiter gefaßt werde. Denn wenngleich im Absatz 2. von einer „Ehefrau" und Art. 256. von dem zur Klage berechtigten „Ehemann" die Rede ist, so betrifft dieß nur einen von mehreren Fällen, wogegen „eine in elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person" Art. 255. Abs. 2. auch eine männliche sein kann, und auf die Worte in Abs. 2. des Art. 256., die wieder nur einen besondern Fall betreffen: „Ist zwischen dem Entführer und der Entführten eine Ehe geschlossen," nicht zu viel Gewicht gelegt werden darf. Denn neben dem Zweck der Ehe wird auch Unzucht genannt, die, wie die Motive S. 429. bemerken, auch eine widernatürliche sein kann. In der That wird hier „als sich von selbst verstehend" erinnert, „daß sowohl das Objekt, als das Subjekt dieses Reates eben sowohl eine Person männlichen als weiblichen Geschlechts sein könne."

Von selbst versteht es sich nun nicht gerade deshalb, weil „unter Unzucht auch die widernatürliche Wollustbefriedigung verstanden wird," denn dieser Ausdruck begreift auch und vornämlich die geschlechtliche, und wird in diesem Sinn in dem Art. 207. gebraucht, sondern erst im Zusammenhalte damit, daß nicht wie dort, eine Frauensperson als Objekt genannt wird, sondern im Art. 255. allgemein „eine Person." Dadurch weicht nun der Entwurf in einer, wie mir scheint, zu weit gehenden Weise von den sonst angenommenen Grundsätzen über die Entführung ab.

Die widerrechtliche Gefangenhaltung wird Art. 257. zwar im Wesentlichen, so wie im Preuß. StrfGB. §. 210. auch rücksichtlich der Erschwerungsgründe behandelt, nur daß das hier

1) Kritik des Preuß. Entw. v. J. 1847. S. 72., v. J. 1850. S. 86 2c.

gedrohte Maximum von fünfzehn Jahren Zuchthaus, dort auf zwanzig Jahre erhöht ist, was dem Art. 253. und selbst Art. 247. Nr. 1. entspricht, und es auch gestattet, bei der Zumessung der Strafe, den im §. 218. Nr. 3. hervorgehobenen, im Entwurfe nicht erwähnten Fall zu berücksichtigen, „wenn das Verbrechen gegen weibliche Verwandte in aufsteigender Linie verübt ist."

Die Motive S. 431. belehren uns, indem sie das Preuß. StrfGB. für die legislative Behandlung dieses Verbrechens als Vorbild anführen, weshalb die Fälle, denen dort der §. 211. gewidmet ist, welcher angiebt, wo eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht vorhanden sei, ihre Stelle im Polizei-Strafcodex erhalten sollen. Man darf sich hiemit einverstanden erklären, ohne die andere Methode, insbesondere für ein Gesetzbuch, welches einen eignen Polizei-Strafcodex nicht neben sich hat, vielmehr Alles umfassen soll, zu mißbilligen.

Die Aufnahme einer Bestimmung, wie sie Art. 258. über „Vergewaltigung" enthält, hatte ich stets für nothwendig erklärt, da es ein Bedürfniß ist, für das gemeinrechtliche crimen vis einen Ersatz und zugleich eine aushülfsweise anzuwendende Vorschrift für die nicht unter besondern Benennungen und mit eignem Thatbestande hervorgehobenen Fälle widerrechtlicher Verletzungen der persönlichen Freiheit zu haben. Der Entwurf verdient vollen Beifall, nicht nur in Betreff der angegebenen Bestimmung, welche nach den Motiven S. 433. eine „subsidiäre" sein soll, sondern auch der Fassung, welche gleich derjenigen des Sächs. Entwurfs Art. 205. („Nöthigung"), weit mehr als die des §. 212. des Preuß. StrfGB. den Anforderungen entspricht, jenen Schutz zu gewähren, der da entbehrt wird, wo eine das crimen vis betreffende Verordnung fehlt. Der §. 212. sagt: „Wer einen Andern zu einer Handlung oder Unterlassung zwingt, oder zu zwingen sucht, daß er demselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens droht." Der Entwurf aber verfügt: „Wer widerrechtlich gegen einen Andern Gewalt anwendet, oder ihn mit körperlicher Mißhandlung oder mit Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, um eine Handlung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen."

Es bedarf keiner Auseinandersetzung der Vorzüge dieser Auffassung, welche den übrigens hier noch ausführlichern K. Sächs. Entwurf gleichfalls auszeichnen, und auch die Hervorhebung der Vergewaltigung oder Bedrohung von Zeugen oder Sachverständigen — welcher Fall härter zu ahnden ist, wird S. 433. gut begründet.

Mit Recht ist die im Preuß. StrfGB. §. 213. besonders vorgesehene Bedrohung eines Andern mit Brand oder Ueberschwemmung hinweggelassen, da sie, wo nicht der Art. 258. anwendbar ist, unter einen andern Gesichtspunkt fällt, als der einer Verletzung der persönlichen Freiheit in dem Sinne, wie im gegenwärtigen Hauptstück das Verbrechen genommen wird. Ebenso hat §. 214., über widerrechtliches Eindringen, seine passende Stelle, Art. 183., als Hausfriedensbruch bei der Friedensstörung und Eigenmacht erhalten.

Endlich verdient auch die Schlußbestimmung Art. 260. über den Anfangspunkt der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung, wegen der in diesem Hauptstücke behandelten Verbrechen, durchgängigen Beifall.

Vierzehntes Hauptstück.

Von Angriffen auf die Ehre.

Die neuern Gesetzgebungen haben nicht nur den Begriff der Ehrenkränkungen oder Injurien, gegenüber der gemeinrechtlichen, vornehmlich auf Grundsätzen des römischen Rechts beruhenden Auffassung, sehr beschränkt, sondern auch von den Fällen, die überhaupt noch hierher, und nicht unter einen andern Gesichtspunkt gezogen werden, nur die erheblichsten in den betreffenden strafrechtlichen Titel aufgenommen. Das Preußische Strafgesetzbuch geht voran mit Verweisung der einfachen Beleidigung (§. 343.) zu den Uebertretungen, und mit Ausschließung der s. g. Real-Injurien, in der Bedeutung, wie dieser Ausdruck (allerdings abweichend der wissenschaftlichen des römischen Rechts) uns geläufig ist, und der körperlichen Angriffe, unter die Mißhandlun-

gen[1]). Hiervon ist gelegentlich auch in den Betrachtungen über den vorliegenden Entwurf die Rede gewesen (vgl. Art. 247.). Im Ganzen folgt auch der letzte der Ansicht, die Handlungen, die sich nicht lediglich auf die Ehre und den guten Namen beziehen, wenn sie auch zugleich eine Verletzung derselben enthalten, die vielmehr in einem andern strafbaren Angriffe auf die Persönlichkeit bestehen, von einer andern Seite aus einer geeigneten Strafbestimmung unterzustellen und gleichfalls die einfache Beleidigung als bloße Uebertretung im polizeilichen Strafgesetzbuche zu bedrohen. Dieß ersieht man aus der in den Motiven S. 436. niedergelegten Andeutung über die „formelle Injurie," bei „deren Vorhandensein die Anwendung der polizeilichen Strafgesetze über Ehrenkränkungen durch den Wahrheitsbeweis nicht ausgeschlossen sein soll." Sonach beschränkt sich der Inhalt des vorliegenden Hauptstücks auf „Verläumdung" und „Schmähung." Von jener, die nur als außergerichtliche in Betracht kommt (denn die gerichtliche durch falsches Zeugniß, falsche Denunciation findet ihre Stelle im neunten Hauptstücke Art. 201., 202.) ist Art. 261., von dieser Art. 262. die Rede. Die Art. 263—267. stellen für beide gemeinschaftliche Bestimmungen auf.

Verläumdung und Schmähung werden mit Recht genauer unterschieden und für jede ein eigner Artikel bestimmt, wodurch es erspart wird, noch besondere Vorschriften oder Vorbehalte aufzustellen. Ueberhaupt scheinen mir die im Entwurfe ausgesprochenen Sätze durchaus beifallswürdig und was etwa zu erinnern wäre, wird durch die Motive, durch die Bezugnahme auf das „Gesetz vom 17. März 1850, den Schutz gegen Mißbrauch der Presse betreffend," und auf das „Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 betreffend," erledigt.

Darüber könnte man im Zweifel sein, ob nicht ohnerachtet der bereits erwähnten Verweisungen auf andere Strafbestimmungen, doch eine dem §. 152. des Preuß. StrfGB. (Tit. XIII.)

---

1) S. das vorhin zum zwölften Hauptstück Ausgeführte.

entsprechende, über Beleidigungen im Allgemeinen, die als öffentliche oder schriftliche — immer vor denen ausgezeichnet sind welche lediglich als Uebertretungen gerügt werden, angemessen sei: und ob nicht — wenn übrigens eine belehrende Anweisung, wie die des §. 151. erwähnt, was nicht oder nur unter gewissen nähern Voraussetzungen als Beleidigung anzusehen sei — nicht für erforderlich erachtet, vielmehr dieses, wie vieles andere gerade in dieser Lehre der Wissenschaft, Praxis und dem gesunden Urtheile überlassen wird, dennoch eine Vorschrift, wie die des §. 155. über die Strafbarkeit der Offenbarungen von Geheimnißen Seitens der Medicinal= und andern Personen, die ihnen in Folge der Ausübung ihres Amts oder Gewerbes anvertraut sind, aufzunehmen sei. Indeß ist nach dem geringen Maaße der dort angedrohten Strafe — Gefängniß bis zu drei Monaten, — wohl zu erwarten, daß hierüber in Bayern im Polizei=Strafgesetzbuch das Erforderliche angeordnet werde.

Dagegen mag, ohne daß bei der Verläumdung ein Unterschied zwischen der öffentlich und der heimlich verübten aufgestellt wird, es angemessen sein, die Würdigung des concreten Falls dem richterlichen Ermessen zu überlassen, um so mehr, als wie die Motive S. 434 ꝛc. ganz richtig erinnern, sich keineswegs die geringere Schädlichkeit oder Gefährlichkeit der heimlich oder hinterrücks verbreiteten Verläumdung behaupten läßt.

Eigenthümlich, aber wohl gerechtfertigt, ist die Erklärung der Unfähigkeit zum Eide und Eidgelöbniß des rechtskräftig wegen Verläumdung Verurtheilten. Die Fassung des Art. 263., welche Bezichtigung oder Nachrede als falsch gelte, und über die Zuläßigkeit des Beweises der Wahrheit, verdient Zustimmung. Daß dieser s. g. exceptio veritatis wieder ihre gebührende Stelle angewiesen, gegen das Preßstrafgesetz, welches die Schmähungen gänzlich ausgeschlossen hatte, allerdings mit dem nöthigen Vorbehalte der Strafbarkeit einer Injurie, sofern solche, auch bei Ablehnung des Vorwurfs der Verläumdung, vorliegt und übrig bleibt — entspricht dem Grundsatze der Gerechtigkeit, und wird daher allgemein jetzt angenommen (Motive S. 437.). Im Wesentlichen schließt sich der Entwurf den auch in andern Gesetzgebungen anerkannten Regeln an,

z. B. Preuß. StrfGB. §. 157—159., welche dieselbe ausführlicher darlegen, K. Sächs. Entwurf Art. 238 zc. [1]).

Auch der durch Art. 266. gewährte Schutz des den Hinterbliebenen nicht gleichgültigen Andenkens an ihre verstorbenen Familienglieder, welches nicht der Verläumdung und Schmähung Preis gegeben werden darf, — für dessen rechtliche Nothwendigkeit ich mich mehrfach ausgesprochen habe [2]), ist gerechtfertigt. Es wird in den, auch in den Motiven S. 437. angeführten, wie in andern Gesetzgebungen in gleichem Sinne das, was das Recht und die Sitte fordern, anerkannt.

Funfzehntes Hauptstück.

Von strafbaren Handlungen in Bezug auf Standes- und Familienrechte.

Die Gesetzgebungen stellen selten eine solche Rubrik auf, die allerdings in den Rechtssystemen, obschon als eine untergeordnete, seit längerer Zeit ihren Platz einnimmt. Die älteren Rechtsquellen handeln von den hierher zu beziehenden strafbaren Handlungen meist bei der Lehre vom Falsum, sowie die Theorie solche unter dem Gesichtspunkt des Gesetzes, welches davon spricht, oder dergleichen Handlungen neben andern, als unter das Gesetz fallend, erwähnt, vorzutragen pflegt. Die spätere Auffassung wird weniger durch eine geschichtliche Rücksicht, als durch diejenige bestimmt, welche sich entweder nach der Art des Benehmens des Schuldigen oder nach dem Gegenstande seines widerrechtlichen Angriffes ergiebt. In jener Hinsicht werden vornehmlich Betrug und Fälschung in Betracht kommen, die auch — gemeinrechtlich gerade hier wenigstens aushülfsweise die näheren Bestimmungen darbieten, nach denen dergleichen Handlungen zu beurtheilen sind, obwohl auch Gewalt in einzelnen Fällen vorliegen kann; insbesondere bei der

---

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. 70 zc.

2) Meine Abhandlung: „Ueber Injurien in Beziehung auf Verstorbene," im Archiv des Crim.-R. 1844. S. 377—412. 461—534.

Unterdrückung des fremden Personen- oder Familien-Standes [1]). In dieser Hinsicht aber wird sich die selbstständige Kategorie der in dem vorstehenden Titel behandelten Verbrechen ergeben, und bei der Wichtigkeit und dem Interesse des Familienstandes, theils als für sich berechtigten, theils als Mittelpunkt so vieler, insbesondere der Privatrechte, scheint es legislativ wohl begründet, die Handlungen, welche dieselben angreifen, als eigne Verbrechen und zwar wie es auch bei andern geschieht, nach dem durch sie angegriffenen oder verletzten Objekte, Verbrechen gegen das Leben, die Freiheit, die Ehre, im Gesetzbuche aufzufassen. Man könnte sie dann zu den unmittelbar die Person und die Persönlichkeit angreifenden Verletzungen rechnen, indeß treten da andere, hier nicht weiter zu erörternde Schwierigkeiten ein, und es bleibt endlich am rathsamsten, ihnen ihre eigene Stelle anzuweisen, wobei nur, durch die nicht genug zu empfehlende allgemeine Fassung der Begriffe und Strafbestimmungen über Fälschung, Betrug und Gewalt, dafür zu sorgen wäre, daß es nicht an Gesetzen fehle, eine wirklich ahndungswürdige Verletzung der gedachten Art zu rügen, wenn eine Unvollständigkeit in Betreff der Fälle eintritt, die man als selbstständige hervorhebt. Diese ist um so leichter möglich, je weniger ein Einverständniß herrscht, was unter jenen Gesichtspunkt zu ziehen sei.

Unzweifelhaft gehört hierher zunächst der Fall, welchen der Entwurf Art. 268. als „Verletzung oder Anmaßung fremder Standesrechte" bezeichnet. Ja das Preuß. StrfGB. widmet den elften Titel: „Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand" in dem einzigen §. 138. lediglich diesem Falle, welcher im Ganzen strafrechtlich eben so behandelt wird, wie in dem Entwurfe. Eine Vergleichung dürfte für unsern Zweck nicht ohne Interesse sein. Der §. 138. lautet: „Wer ein Kind unterschiebt, oder vorsätzlich verwechselt, oder auf andere Weise den Personenstand eines andern vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft." Eine Kritik des Preuß. GB. liegt zwar außerhalb der gegenwärtigen Aufgabe; doch kann hier

1) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, §. 515. 516.

bemerkt werden, daß neben der Unterschiebung der Geburt die andern Fälle zu wichtig sind, um nur durch die annäherungsweise allgemeine Andeutung erledigt zu werden, und daß jener §. 138. diese nicht einmal sämmtlich, insbesondere die Anmaßung fremder Personen Recht umfaßt, so fern sie nicht, was sein kann, aber nicht stets sein muß, mit der Unterdrückung zusammentrifft. Besser ist der Art. 268. gefaßt: „Wer den Personen- oder Familien-Stand eines Andern unterdrückt; desgleichen wer einen fremden Personen- oder Familien-Stand sich, oder einem Andern fälschlich beilegt, um sich oder dem Andern den Genuß der Rechte dieses Standes zu verschaffen ꝛc." Hierunter ist das schon in den römischen Rechtsquellen besonders hervorgehobene crimen suppositi partus inbegriffen; doch möchte es nicht gerade für eine Exemplification (Motive S. 438.) gelten, wenn dieser wichtigste und verhältnißmäßig häufigste Fall, nach dem Vorgange fast aller bisherigen Gesetzgebungen ausdrücklich erwähnt würde. Dagegen ist es wohl zu billigen, daß in einer und derselben, durch einen gehörig weiten Strafrahmen, hiezu geeigneten Bestimmung, die beiden Handlungen der Unterdrückung und der Anmaßung fremder Familien- oder Standes-Rechte zusammengestellt, und im Allgemeinen auf gleiche Stufe der Strafbarkeit gesetzt werden. Das Nähere muß der Würdigung des concreten Falles überlassen bleiben. Auch ist zu erinnern, daß nicht nur die eine Handlung ohne die andere vorkommen könne, wenigstens so daß die andere nur mittelbar durch die erste, als Wirkung eintritt, sondern daß auch beide, sofort nach der Absicht und der Verfahrensweise verbunden sein können, ohne daß es nöthig wäre, hier erst eine Concurrenz anzunehmen [1]).

Der Sächs. Entwurf nennt Art. 287. Nr. c. unter den Fällen des mit der Strafe des ausgezeichneten Diebstahls zu ahndenden Betrugs, wenn „die Täuschung durch Unterdrückung oder Verheimlichung der Familienrechte eines Menschen verübt worden," was wohl nicht ein vollständiger Ersatz für die hier fehlende allgemeine

---

1) S. meine kritischen Betrachtungen über den Preuß. Entwurf v. J. 1843. S. 487. Not. 365.

Bestimmung ist, obgleich die angeführte Anordnung sich vertheidigen läßt.

Zweifelhafter erscheint, ob die „betrügliche Verleitung zur Ehe" Art. 269. und vollends der „Mißbrauch der Familiengewalt," durch Zwang zur Eingehung einer eben deshalb nachher rechtskräftig für nichtig erklärten Ehe Art. 270. und die Handlung der „Eltern, Pflege-Eltern oder Vormünder, welche eine unter ihrer Obhut stehende Person unter sechszehn Jahren Jemanden zum Bettel oder zu einer andern, die Sittlichkeit gefährdenden Beschäftigung oder Lebensweise überlassen" Art. 271. vgl. mit Art. 254. Absatz 1. unter obige Rubrik zu stellen seien. Gewiß aber ist es, daß eine Reihe von Handlungen nicht hieher gehören und mit gutem Grund hinweggelassen sind, welche z. B. die früheren Preuß. Entwürfe unter obigem Titel aufgenommen hatten und denen das neue Strafgesetz, in Folge der dagegen angebrachten Erinnerungen [1]) jetzt eine andere Stelle angewiesen hat. Nur dem Mißbrauche fremden Familien-Namens, wenn auch nur für einen vorübergehenden Fall, wo nicht eigentlicher Betrug vorliegt, dürfte eine größere Aufmerksamkeit zugewendet werden, die in den neuesten Gesetzgebungen vermißt wird. Ich habe diesen Gegenstand der Beachtung empfohlen, in einer besondern Abhandlung, auf welche hier verwiesen wird [2]).

Sechszehntes Hauptstück.

Vom Diebstahle.

Die neueren Gesetzgebungen, welche kunstgerechte Definitionen der Verbrechen (und Vergehen) möglichst vermeiden, enthalten doch sämmtlich eine Begriffsbestimmung des Diebstahls. Mit einer solchen eröffnet auch Art. 272. des Entwurfes die Reihe der, über

---

1) S. die angef. krit. Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843. S. 485. 2c., v. J. 1847. S. 86. 2c., v. J. 1850. S. 68.

2) „Ueber den Mißbrauch fremden Familien-Namens" in der Juristischen Wochenschrift für die Preußischen Staaten 1840. Nr. 21—24.

das in der Ueberschrift bezeichnete Delikt, folgenden Vorschriften, welche zwischen der kürzern des Preuß. StrafGB. §. 215 und der ausführlichern, mehr umschreibenden des Sächs. Entwurfes Art. 275. die Mitte hält. Jede derselben ist richtig, d. h. sie gibt an, worauf es beim Diebstahl ankommt, und dürfte für die Anwendung hinreichen, indem kein Fall, der wirklich dahin gehört, sein wird, der nicht sollte unter den Begriff subsumirt werden können, und kein Fall, der einen Diebstahl nicht darstellt, hiernach als ein solcher erscheinen würde. Dennoch sind die Definitionen von ungleichem Werthe. Die kurze Definition des §. 215 ist in dem Art. 272. des Bayr. Entwurfs völlig übergegangen „wer eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen" nur mit geringer Abänderung, und mit Voranstellung eines Zusatzes, der in negativer Fassung den Unterschied von dem Raube anzugeben bestimmt ist, was man bei Aufstellung der Definition in der Preußischen und Sächsischen Gesetzgebung nicht für nöthig erachtet hat. Jene lautet nehmlich: „Wer ohne Gewalt an einer Person eine fremde bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung einem Andern wegnimmt, ist des Diebstahls schuldig."

Die Motive S. 440. machen darauf aufmerksam, daß das StrafGB. v. J. 1813 Th. I. Art. 209. für die meisten neueren Strafgesetzgebungen zum Muster gedient, daß man jetzt im Wesentlichen dessen Definition beibehalten, jedoch hinsichtlich der Fassung sich an das Preuß. StrfGB. §. 215. angeschlossen habe. Gelegentlich — bei der Bemerkung über die systematische Anordnung der Verbrechen wider das Eigenthum, wird S. 439. bemerkt: der Raub sei im Grund genommen, nichts anders, als ein Diebstahl — zu welchem noch ein weiteres Moment — die Vergewaltigung einer Person erschwerend hinzutritt." Wir können dieß zugeben und es ist jedenfalls an dieser Stelle nicht weiter zu erörtern, was sich gegen diese Aeußerung in den Motiven erinnern läßt, deren Sinn gewiß nicht sein soll, den Raub als einen mit erschwerenden Umständen verübten Diebstahl darzustellen, was zwar geschichtlich, aber nicht nach der deutsch-rechtlichen Auffassung der Fall ist, derzufolge der Raub, als ein specifisch ver-

schiedenes Verbrechen betrachtet wird. So erwähnt auch der Sächs. Entwurf denselben nicht, in dem zwölften Capitel „von dem Eigenthumsverbrechen" neben dem Diebstahl, dem Betruge, der Unterschlagung, sondern in dem sechsten Capitel „von dem Verbrechen gegen die persönliche Freiheit" wo unter dem Art. 180. zuerst der Raub genannt wird, wogegen ich mich allerdings auszusprechen sollen, geglaubt habe [1]).

Man wird nun nicht behaupten dürfen, daß es zu tadeln sei, wenn der Bayr. Entwurf, jene negative Bestimmung — „ohne Gewalt an einer Person" — hinzusetzt, da sie jedenfalls nicht schadet; aber man kann sie so gut, wie in anderen Fällen, dergleichen Zusätze, welche die Vorstellung einer anderen oder schwerern Categorie entfernen sollen, für entbehrlich halten, und wird nicht zu besorgen haben, es werde nach jenem andern Gesetze als Diebstahl ein Fall des Raubes beurtheilt werden, indem dagegen die für letztern gegebene Vorschrift und die richtige Beurtheilung sichert. Wenn aber ferner die Motive auf die jetzige Fassung „einem Andern wegnimmt" aus dem Grunde einen Werth legen, weil dadurch gegenüber der Fassung des StrafGB. v. J. 1813 „ohne Einwilligung des Berechtigten eigenmächtig in seinen Besitz nimmt" das Merkmal der Entwendung aus fremdem Gewahrsam schärfer hervorgehoben und der eigentliche Diebstahl bestimmter von dem (unpassend s. g.) Fund diebstahl, einer Art der Unterschlagung — unterschieden wird (S. 441), so kann man sich zwar hiemit einverstanden erklären, allein es tritt doch auch wieder ein Bedenken ein, so fern man an einer wörtlichen Auslegung festhält. Unter „einem Andern" versteht man eine Person, — wobei wir nicht davon sprechen wollen, daß außer den s. g. physischen Personen, auch juristische oder mystische, fingirte Personen, Eigenthum und Vermögen haben, der Staat, die Kirche, die Corporationen, und bestohlen werden können. Es mag dieß, als mit inbegriffen verstanden werden und wird zu keinerlei praktischer Schwierigkeit führen. Es kommt bei dem Diebstahl nicht

1) Kritik des Sächs. Entwurfes S. 76.

darauf an, wer Besitzer oder Eigenthümer, oder selbst nur Inhaber sei, — es ist das Verbrechen vorhanden, wenn die Sache auch nur dem Detinirenden gestohlen wird, z. B. dem Diener, der sie trägt, und wenn dieser sprachlich und thatsächlich richtig sich ausdrücken darf: „die Sache ist mir gestohlen worden," so sagt nicht minder mit gleichem Rechte, der Herr, der Eigenthümer, sie sei ihm gestohlen worden. Für den Dieb und den Begriff des Diebstahls genügt das negative Merkmal, daß ihm die Sache nicht gehöre, daß sie für ihn eine fremde Sache sei. Auch die bekannte Definition des römischen Rechtsgelehrten Paulus spricht nicht von dem Besitzer[1]). Dieses Merkmal ist aber im Entwurf schon durch den Ausdruck „eine fremde (bewegliche) Sache" genügend bezeichnet. Soll der Zusatz „einem Andern" nur eben dieses ausdrücken, daß der Gegenstand nicht ein herrnloser sei, daß er irgend Jemanden gehören müsse, dessen Recht dadurch verletzt werde, so ist er überflüssig: indeß würde er, nach dem oben (bei Gelegenheit) des „ohne Gewalt an der Person" allenfalls für unschädlich erklärt werden können. Sollte aber dadurch noch etwas anders, ein neues Merkmal angegeben werden, so wäre es unrichtig, und würde zu falschen Ergebnissen führen. Denn wie häufig auch die unmittelbar an einem Andern begangenen Diebstähle sein mögen, z. B. alle s. g. Taschendiebstähle, so sind doch die bei weiten zahlreichern die, wo nicht unmittelbar der Person, dem Andern, sondern wo, in Abwesenheit derselben, aus fremdem Gewahrsam etwas entwendet wird. Ja, der Zusatz „einem Andern", der so mißverstanden werden könnte, ist im Bayr. Entwurfe noch bedenklicher, als im Preuß. StrfGB. Im letzten, welches die Worte „ohne Gewalt an einer Person" nicht enthält, ist derselbe, der Mißdeutung weniger ausgesetzt, als in jenem, wo im Eingange von der einer Person die Rede ist, an der nur keine Gewalt verübt worden, wo demnach der „Andere" auf jene Person bezogen werden könnte. Man darf, da es hier auf die genaueste Fassung vorkommt, nicht einwenden, in der Praxis werde

1) L. 1. §. 3. D. de furtis.

man schon das Richtige treffen. Ohne Zweifel, aber nicht, weil diese Definition durchaus gelungen ist, sondern ohnerachtet derselben, indem die Richter sich an den gangbaren Begriff des Diebstahls halten werden, von dem der Entwurf nicht abweichen will, wie denn die Motive S. 440. auch auf die übereinstimmenden Ansichten der Doktrin verweisen. Sonach würde ich beantragen, dieses Wort hinwegzulassen, und wenn es für nöthig erachtet werden sollte, etwas Näheres anzugeben, in dieser Hinsicht auf den Art. 275. des Sächs. Entwurfes verweisen, welcher sagt: „aus fremdem Besitze oder fremder Inhabung." Eher mag es gebilligt werden, daß der Bayer. Entwurf, wie das Preuß. StrafGB. sich begnügen, von rechtswidriger Zueignung zu sprechen, ohne noch das Erforderniß gewinnsüchtiger Absicht aufzustellen. Soll dieß geschehen, dann ist es zwar nicht unrichtig, und mag eine gesetzliche Begrenzung nach dieser Seite hin passend erscheinen, auch manche Streitfrage abschneiden; aber es ist nicht nöthig, da die Fälle, wo mit der Absicht rechtswidriger Zueignung, nicht zugleich die gewinnsüchtige verbunden ist, höchst selten sind, und der richterlichen Beurtheilung überlassen werden können.

Der Entwurf giebt im zweiten Absatze des Art. 272. den Begriff der Vollendung an; auch der Sächs. Entwurf Art. 276. fast noch kürzer, nur daß er in einem längern Nachsatz sich über die Vollendung verbreitet, „wenn die Absicht auf Entwendung mehrerer Sachen oder einer unbestimmten Anzahl von Sachen gerichtet gewesen ist" — zwar ganz richtig, aber nicht unerläßlich, da aus der Bestimmung über Vollendung überhaupt, wohl dasselbe abgeleitet werden wird, was dort mehr Entwicklung des Grundsatzes als eine selbstständige strafrechtliche Vorschrift ist, etwa abgesehen von der Schlußbestimmung über die Berechnung des Werthes, wo es auf solchen ankommt.

Die Preußische Gesetzgebung hat von dem jetzt angenommenen Standpunkte aus, geglaubt eine Erklärung über Vollendung und Versuch entbehren zu können. Der §. 216. verfügt: „der Diebstahl und der Versuch des Diebstahls wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monate — bestraft."

In Ansehung der strafrechtlichen Behandlung der Entwen-

bung, der Aufstellung bestimmter Abstufungen befolgen die neuesten Gesetzgebungen im Ganzen gleiche Grundsätze und es läßt sich darüber, daß da oder dort die Strafe höher oder niedriger, der s. g. Strafrahmen weiter oder enger bestimmt, einzelne Fälle einer anderen Kategorie zugewiesen sind, nicht wohl rechten.

Der Entwurf bezeichnet die Gradationen diesesmal wenigstens in den Marginalrubriken ausdrücklich als Vergehen Art. 273. 280. und als Verbrechen Art. 281—282., wozu bei andern Handlungen entweder keine Veranlassung, oder wenigstens nicht ein solches Bedürfniß ist, wie hier, und bei dem Betruge Art. 306. 310. Als die wichtigsten Momente, welche für die Abstufungen maaßgebend sind, nennen die Motive S. 441 ꝛc. den Werth oder Betrag des entwendeten Gegenstandes, die Heiligkeit des Gegenstandes, an welchem, und die besondere Gefährlichkeit oder Geflissenheit, mit welcher der Diebstahl verübt wurde, ferner die Concurrenz und den Rückfall. Es herrscht in dieser Hinsicht, wie gesagt eine Uebereinstimmung der Ansichten, und es beruht alles, was darüber neuere Gesetzgebungen enthalten — wenn auch im Einzelnen manche Erinnerungen gemacht werden können — so sehr auf allgemeinen Grundsätzen der objektiven und subjektiven Strafbarkeit und der Strafzumessung, daß ich mich nicht für berufen erachten kann, hier etwas hinzusetzen. —

Durch die Ausdrucksweise im Art. 280. „Ein rechtswidriger Gebrauch von Schlüsseln wird gemacht, wenn ꝛc.,“ die ich gleichfalls gutheißen muß, wird den Bedenken begegnet, welche ich den früheren Preußischen Entwürfen hinsichtlich der Definition und des Erfordernisses falscher Schlüssel hatte entgegenstellen müssen [1]). Denn in der That das, worauf es hier allein ankommen kann, ist der rechtswidrige Gebrauch der Schlüssel, das unerlaubte Eröffnen eines verschlossenen Behältnisses (im Gegensatz der Aufbrechung) möge dieß durch irgend welche hiezu geeignete oder vorbereitete Werkzeuge, oder mittelst der rechten Schlüssel geschehen,

1) Kritische Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 455., v. J. 1850. S. 99.

und es ist, wie ich dort erinnert habe, nicht nöthig, vielmehr störend, blos um der äußern scheinbaren Consequenz willen, nachdem man zum Thatbestande falsche Schlüssel verlangt, die rechten Schlüssel, durch eine Fiktion für falsche zu erklären. Doch muß ich zum Schlußsatze eine Bemerkung machen. Derselbe lautet: „oder sich der rechten Schlüssel bedient, nachdem er sich dieselben heimlich oder mit List verschafft hat." Dieß ist richtig, aber nicht erschöpfend. Gesetzt der Thäter wäre auf erlaubte Weise im Besitze des rechten Schlüssels, den er aber nun zu einem Diebstahle mißbraucht. Der Herr übergiebt dem Diener z. B. die Schlüssel zum Weinkeller, mit dem Befehl eine Anzahl Flaschen Wein heraufzubringen, oder der Diener empfieng einen Schlüssel, den ihm der Schlosser, bei welchem solcher bestellt worden, für seinen Herrn übergiebt, oder der Herr setzt überhaupt ein Vertrauen auf den Untergebenen, dem er zu mancherlei Verrichtungen die Schlüssel läßt, sollte dieser Umstand die Anwendbarkeit der Vorschrift über den unleugbar hier vorhandenen rechtswidrigen Gebrauch (Art. 274. Nr. 5. a. f.) ausschließen? Und wenn davon die Rede ist, daß sich der Dieb, in strafbarer Absicht den rechten Schlüssel verschafft habe, warum soll, neben der Heimlichkeit oder List, nicht auch die Gewalt in Betracht kommen? Wenn der Dieb dem gegenwärtigen Inhaber des Schlüssels denselben gewaltsam hinweggenommen um nicht so fort, sondern bei späterer Gelegenheit den rechtswidrigen Gebrauch davon zu machen, so wird dieß nicht allgemein, selbst nicht einmal unbedingt dann als Raub zu betrachten sein, wenn er auch dem Eigenthümer selbst den Schlüssel gewaltsam nahm, oder dessen Herausgabe erpreßte, so fern er nicht etwa auf der Stelle von demselben Gebrauch macht. Allerdings wird die Grenze zwischen Raub und dem solchergestalt qualificirten Diebstahl nicht selten eine feine sein und dann noch das Nähere auf Grund der gesetzlichen Vorschriften dem richterlichen Urtheile anheimgestellt werden. Aber so fern man nicht entweder den Begriff des Raubes gegen die hergebrachte Ansicht erweitern oder denjenigen des Diebstahls mittelst rechtswidrigen Gebrauchs der Schlüssel über Gebühr beschränken will, dürfte es rathsam sein, entweder jenen Schlußsatz so zu fassen, daß der Dieb sich auf un-

erlaubte Weise im Besitz der Schlüssel gesetzt habe, oder, noch besser, — da auch ein Mißbrauch der Schlüssel, die der Thäter auf erlaubte Weise inne hat, wie ich gezeigt habe, hieher gehört und nicht etwa rücksichtlich des Entwendeten den Begriff der Unterschlagung begründet, — dieß ganz wegzulassen, da es nur auf den rechtswidrigen Gebrauch ankommt.

Der Art. 283. „Beschränkung der gerichtlichen Verfolgung" handelt von dem, unter Ehegatten, nächsten und nahen Verwandten, Verschwägerten und sonst in näheren Beziehungen stehenden Personen, verübten Diebstahl, den der Sächs. Entwurf „Entfremdung" nennt (Art. 305.), in Uebereinstimmung mit dieser und andern Gesetzgebungen, so daß die gerichtliche Verfolgung von einem Antrage des Beschädigten oder des Familienhauptes, welchem der Thäter untergeben ist, abhängig gemacht wird; doch mit einem Unterschiede, indem, wenn der Antrag gestellt ist, diese Entwendungen, wie die von andern Personen begangenen beurtheilt werden, was auch nach dem Preuß. StrafGB. in den Fällen des §. 229 angeordnet ist: wogegen der Sächs. Entwurf a. a. O. — und dieser allein, noch die besondere Bestimmung enthält, daß, wenn die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls eintreten würde, eine angemessene Herabsetzung erfolgen solle. Dieß verdient Billigung, und ist geeigneter, allen Forderungen zu entsprechen, die in diesem Gebiete gemacht werden können und müssen. Allerdings stehen alle jene Fälle so wenig auf einer Stufe, als das persönliche Verhältniß überall ein gleich nahes und Pietätsverhältniß ist. Die Motive S. 447 mißbilligen die unter andern auch im Preuß. StrafGB. §. 228 enthaltene Bestimmung, derzufolge „Entwendungen oder Unterschlagungen, welche von Eltern oder Großeltern gegen ihre Kinder oder Enkel, oder von einem Ehegatten gegen den Andern begangen werden, nicht bestraft werden sollen." Was von dem nach „Lösung des Beisammenlebens" der Familienglieder oder in der Familie eintretenden Aufhebung des nahen Verhältnisses — wobei man in Betreff des gemeinen Rechts und der rerum amotarum actio, insbesondere an Ehegatten denkt — gilt doch nicht für Aeltern und Kinder, wo der historische und der sittliche Grund der Ausschließung einer Klage und der

Straflosigkeit, von dem politischen wesentlich verschieden ist, der in den andern Fällen, welche deshalb §. 229. trennt, es rathsam macht, wenigstens das unmittelbar amtliche Einschreiten auszuschliessen. Auch scheint die Vorschrift des §. 228. kaum bedenklich, denn es wird nur, in Anerkennung jenes Pietätsverhältnisses gegen die leiblichen Ascendenten und der Würde der Ehe, die das römische Recht gerade bei dieser Gelegenheit an die schöne Definition der L. 1. D. de ritu nuptiarum erinnernd in fr. 1. D. rerum amotarum hervorhebt, dasjenige unmittelbar verfügt, was praktisch das Ergebniß des Art. 283. sein wird; indem der Beschädigte „das Kind" (in diesem Sinn) oder der Ehegatte nicht wohl klagen und eine Bestrafung beantragen werden. Ja, wo es geschehen sollte, liegt eine nicht zu begünstigende Gesinnung, und eine Impietät vor, die kaum geringer ist, als jener Frevel. Es scheint mir der §. 228 (dessen zweiter Absatz jedoch praktisch schwer auszuführen ist, und einen Widerspruch mit dem Grund der Hauptvorschrift bewirkt) der Beachtung würdig.

Uebrigens dürften Art. 283. ꝛc. die auch bei der Unterschlagung Platz greifen, eben darum und um Zurückweisungen zu vermeiden, eine andere Stelle erhalten.

Der Art. 284, welchem im Preuß. StrafGB. keiner entspricht, giebt der „thätigen Reue" in angemessener Beschränkung (Motive S. 448) den gebührenden Raum. Ob er auf alle Begehungsarten des Diebstahls anzuwenden sei, könnte zweifelhaft erscheinen. Der Fassung nach, muß man die Frage bejahen; man darf annehmen, daß bei Einbruch, Gewalt ꝛc. die Voraussetzungen des Gesetzes nicht eintreten, welches sonst doch wohl zu weit ginge: es dürfte dann nur der ganz oder theilweise geleistete Ersatz, als Grund geringerer Strafzumessung in der Weise einen Einfluß ausüben, wie solches der Sächs. Entwurf Art. 301. anordnet.

Die Art. 285—288. enthalten nicht „Allgemeine Bestimmungen" (praecepta generalia), wie es am Rande heißt, sondern gemeinschaftliche (communia).

Angemessen ist die Vorschrift über widerrechtliche Wegnahme einer eignen Sache aus „fremdem Gewahrsam" Art. 289.

Der Hehlerei, von welcher endlich Art. 290 die Rede ist,

dürfte eine andere Stelle und am besten wohl, wie es im Preuß. GB. geschieht (Titel XX.) ein eignes Hauptstück gewidmet werden, da sie nicht nur in Beziehung auf gestohlene, sondern auch auf geraubte, unterschlagene, überhaupt auf rechtswidrige Weise erlangte Sachen vorkommen kann, wie denn auch der Entwurf Art. 300. wieder genöthigt ist, von derselben bei dem Raube zu handeln.

Siebenzehntes Hauptstück.

Von der Unterschlagung und strafbaren Vorenthaltung fremder Sachen.

Die im Art. 291. gegebene Begriffsbestimmung der „Unterschlagung" verbindet in einfacher kurzer Fassung alle Merkmale im Anschluß an das Preuß. StrfGB. §. 225., welches 226., wie Art. 293., bemerkt, was „einer Unterschlagung gleich geachtet werden soll" da in der That auch in dem letzten Fall, der s. g. Funddiebstahl eine solche, und jedenfalls von einer neuen Gesetzgebung, die nicht durch äußerliche Rücksichten gebunden ist, sondern nur mit der Wahrheit des Gegenstandes es zu thun hat, dieses ausgesprochen werden kann. Diese Erwägungen haben es motivirt (S. 451) durch die jetzige Redaktion mehreren Streitfragen zu begegnen, zu denen die noch bestehenden Gesetze Veranlassung gaben. So wird mit Recht, die unerlaubte Verpfändung eines fremden Gegenstandes, in der zur Unterschlagung gehörigen Absicht, und mit dem sonstigen Thatbestand hierher gerechnet, wie dieß auch die angeführten §§. 225. 226. thun, und worüber auch der Sächs. Entwurf einen eigenen entsprechenden Artikel (290) aufstellt. Allerdings kann diese Handlung so vorkommen, daß die Absicht nicht auf eine Beeinträchtigung des Berechtigten, sondern darauf gerichtet ist, das Pfand wieder einzulösen, was vollends, wo die Hoffnung nicht unbegründet war, dieses auch zu können, nicht anders zu beurtheilen sein dürfte, wie das, was die Motive S. 483. im Allgemeinen erwähnen, daß nehmlich nicht schon „die bloße unbefugte Zueignung einer anvertrauten fremden Sache genüge, sondern, um den Thatbestand der Unterschlagung zu begründen, noch ein weiteres Moment hinzutreten müsse, nemlich die Absicht

des Thäters, die Sache zu veruntreuen, sie dem Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen, oder sonst in irgend einer Weise der besondern Verpflichtung direkt entgegenzuhandeln, welche mit der Uebernahme der Sache ausdrücklich oder stillschweigend eingegangen wurde."

Je häufiger gerade die Fälle dieser Art im Verkehr sind, die zwar stets ein nicht gerechtfertigtes Handeln, aber doch nicht dieses zwischen Diebstahl und Betrug in der Mitte stehende Gebahren enthalten, welches als Unterschlagung bezeichnet und geahndet wird, je weniger es der Gerechtigkeit entspräche, eine derartige Verfahrensweise, wo sie den Andern nicht beeinträchtigt, und so fort die niemals außer Acht gelassene Erfüllung der Verpflichtung erfolgt, um so mehr muß man es als einen Vorzug anerkennen, wenn in diesem Sinn im Entwurf verfügt und in den Motiven a. a. O. gesagt wird:

„Die Richtigkeit dieser Bemerkung läßt sich nicht im Mindesten bezweifeln; sie tritt namentlich in allen jenen Fällen am Klarsten hervor, in welchen Jemand Geld oder andere fungible Sachen, die ihm zur Ablieferung an einen Andern anvertraut sind, für sich verbraucht, in der durchaus redlichen Absicht unverzüglicher Ersatzleistung und mit der völlig sichern Aussicht, daß ihm diese Ersatzleistung jeden Augenblick möglich sein werde."

„Es war daher nothwendig in die Begriffsbestimmung der Unterschlagung jenes oben angedeutete Moment aufzunehmen, und man erachtete zu diesem Zweck den Ausdruck

„ „in der Absicht sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen" "

für den geeignetesten, weil er den Zweck der Veruntreuung, das charakteristische Merkmal der Unterschlagung — am schärfsten hervorhebt."

In gleich zu billigender Weise heißt es im Sächs. Entwurfe Art. 289, in Beziehung auf „Münzen oder andere nur in derselben Gattung zu gewährende Gegenstände" — daß eine Unterschlagung begehe, wer solche „ohne die wohlbegründete Ueberzeugung, die Gewähr zur bestimmten Zeit, oder wenn eine solche nicht

bestimmt worden, auf jedesmaliges Verlangen des Berechtigten ohne Verzug leisten zu können, verbraucht."

Unter dieser Voraussetzung, und da ferner nach Art. 292. Nr. 1. erst mit dem Betrag von zehn Gulden die Anwendbarkeit des Gesetzes beginnt (was darunter wird also eine polizeiliche Strafe begründen) wird die scheinbar größere Strenge des Entwurfs gegenüber dem Preuß. StrafGB. §. 227. gerechtfertigt, welches zwar ein geringeres Minimum aufstellt, und sogar bei dem Dasein mildernder Umstände die Ermäßigung der Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß zuläßt, dagegen durch Hinweglassung des erwähnten Erfordernisses, den Thatbestand in nicht so enger Begrenzung angiebt.

Auch der Art. 293. „strafbare Vorenthaltung fremder Sachen," welcher im Absatz 2. durch eine besondere dem Württemb. StrfGB. Art. 349. nachgebildete Bestimmung, die widerrechtliche Zueignung eines gefundenen Schatzes gleichgestellt wird, — verdient Zustimmung, wie schon zu Art. 291. bemerkt worden. Es ist dort die Rede von dem s. g. Funddiebstahl, der wie S. 455. richtig erinnert wird, in der That kein Diebstahl sondern als Unterschlagung aufzufassen ist, was jetzt allgemein angenommen wird, Preuß. StrafGB. §. 226., Sächs. Entwurf Art. 293. („Fundunterschlagung"). Und allerdings rechtfertigt sich die formelle Trennung dieser Fälle von denen der eigentlich und strenger zu ahndenden Unterschlagung, da „dem Thäter weder der Mißbrauch eines in ihm gesetzten besondern Vertrauens, noch die Verletzung eines freiwillig übernommenen Pflichtverhältnisses, (wie bei der negotiorum gestio) zur Last liegt," S. 456. Dem Rechtsbegriffe nach, ist allerdings, ohnerachtet des geringeren Reates, doch jene Art der Widerrechtlichkeit vorhanden, die aber oft den Leuten geringerer Bildung nicht einleuchten will.

Achtzehntes Hauptstück.

Vom Raube, der Erpressung und dem Landzwange.

Die beiden erstgenannten Verbrechen sind auch in dem Preuß. StrafGB. nebeneinander gestellt (Tit. XIX.). Der Raub wird

Art. 295. richtig so definirt, daß das in seinem Begriffe liegende Moment der widerrechtlichen Bemächtigung eines fremden beweglichen Gegenstandes, zur gehöriger Anerkennung kommt, wenn man auch das andere Moment, der Gewalt an der Person, als die Handlung charakterisirend und die vorzügliche Strafbarkeit begründend, für überwiegend erachten muß. Die Motive wiederholen hier S. 457. die bereits S. 439. gemachte Bemerkung. Indem so der Entwurf sich dem Preuß. R. §. 230. und den andern neuern Gesetzgebungen anschließt, zu denen noch der Sächs. Entwurf Art. 180. hinzuzusetzen ist, macht er eine Abweichung von dem Straf-Gesetzbuch v. J. 1813, die jedoch wohl begründet ist, und wodurch, wenn man wirklich eine Streitfrage in der Theorie hier annehmen dürfte, dieselbe in richtiger Weise entschieden wird [1]). Dieses Uebergewicht darf für die Gesetzgebung kein Bestimmungsgrund sein, für die Vollendung andere und wenigere Erfordernisse aufzustellen, und es ist dazu auch kein praktisches Bedürfniß, da abgesehen von der Unstatthaftigkeit aus lediglich politischen Rücksichten, und allenfalls um der Abschreckung willen höhere Strafen zur Anwendung zu bringen, auch die Ahndung des Versuchs bei diesem Verbrechen, nicht zu gering ist. Die im Art. 296. als dem Raube gleichzuachtenden Fälle werden auch im Preuß. StrfGB. §. 230. a. E. als solche behandelt. Auch die Strafe ist Art. 297. vgl. mit §. 231. gleich bestimmt; im Wesentlichen auf Grund des noch geltenden Strafgesetzbuches, dem hier, jedoch mit einigen Verbesserungen, alle neuern gefolgt sind. Ueber diese, und die strafrechtliche Behandlung im Allgemeinen geben die Motive a. a. O. sehr lehrreiche Aufschlüsse.

Abstufungen, wonach eine höhere Strafe eintritt, als die Art. 297. festgesetzten sind im Art. 298., 299. angegeben. Für die Fälle der einen Kategorie sind mindestens zehn Jahr Zuchthaus gedroht, auf denen der andern steht die Todesstrafe. So wenig

1) Meine kritischen Betrachtungen über den Preuß. Entwurf v. J. 1843 S. 465. Was ich gegen die damalige Erweiterung des Begriffes des Raubes erinnert hatte, ist später berücksichtigt worden. S. meine Kritik des Entwurfs v. J. 1847. S. 78., v. J. 1850. S. 101. 2c.

ich für die Ausdehnung dieser übrigens gerechtfertigten Strafe bin, so muß ich doch gegenüber der Bestimmung des Preuß. StrfGB. §. 233. Nr. 3., welches lebenslängliches Zuchthaus droht, „wenn bei dem Raube der Tod eines Menschen durch Mißhandlung oder Körperverletzung verursacht ist," dem Entwurf Art. 299. den Vorzug geben, welcher, indem er verfügt: „der Räuber ist mit dem Tode zu bestrafen, wenn er eine Person lebensgefährlich mißhandelt, oder um ihr die Entdeckung oder Auslieferung von Habseligkeit abzupressen, körperlich gepeinigt hat." Nicht als ob ich diese Strenge für durchgängig gerechtfertigt hielte, da auch wohl für manche Fälle zumal der zuletzt genannten Art, ohne daß eine lebensgefährliche Mißhandlung statt gefunden, die lebenswierige Zuchthausstrafe eine genügende Repression enthalten dürfte, sondern weil zufolge dem Argument a minori ad majus bei wirklich eingetretenem Tode des Gemißhandelten, nicht eine geringere als die Art. 299. gedrohte Strafe verhängt werden kann. Dieß aber ist gerechtfertigt und wird auch in bestimmter Fassung im Sächs. Entwurfe Art. 180. Nr. 1. ausgesprochen.

Hinsichtlich der Erpressung Art. 301., so wie des Landzwanges Art. 303. sind die früheren Grundsätze beibehalten, und es spricht dafür die Erfahrung, wie das Beispiel anderer Gesetzgebungen. Der Art. 301. steht in naher Verbindung mit dem Art. 258. über die „Vergewaltigung," nur daß erster noch das Merkmal hinzufügt: „um dadurch sich, oder einem dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen," wodurch um so mehr für andere Fälle und Zwecke, die subsidiäre Natur jenes Verbrechens hervortritt, deren bereits gedacht worden ist. Die Unterscheidung der einem Raube gleich zu bestrafenden Arten der Erpressung (Nr. 1.) und der übrigen Arten (Nr. 2.) ist in der Natur der Handlung, und deren Verhältniß zu dem Raube gegründet.

Der Landzwang §. 303. steht allerdings auch in einer Verwandtschaft mit dem Verbrechen der Erpressung, nach den Mitteln, zum Theil der Handlungsweise, und dem Zwecke, und es wird, was die Motive S. 460. unter andern über die Stellung im System enthalten, um so mehr zu beachten sein, als man sich wieder an das Strafgesetzbuch v. J. 1813 anschließt. Sonst

würde wohl dem Verbrechen, welches nicht wie der Raub und die Erpressung einen unmittelbaren Angriff auf einzelne Personen enthält, sondern den Charakter der Gemeingefährlichkeit hat, eine andere Stelle angewiesen werden müssen, entweder im zweiundzwanzigsten oder im sechsten Hauptstücke.

Neunzehntes Hauptstück.

Vom Betruge.

Der Entwurf handelt vom sechszehnten Hauptstück an, von widerrechtlichen Handlungen gegen das Eigenthum, den Beeinträchtigungen des Vermögens, Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung — wohin der Landzwang auch gehören kann aber nicht muß, und erörtert dann den Betrug, welchem sich dann noch eine Reihe anderer Handlungen anschließen, deren im Verlaufe unserer Betrachtungen zu gedenken sein wird. Es ist einmal herkömmlich den Betrug lediglich nach der Seite und Richtung einer Vermögensbenachtheiligung aufzufassen. Ich halte dieß für zu enge und dem geschichtlichen Standpunkt nicht entsprechend; selbst nicht dem praktischen Bedürnisse, wenn man nicht dem Falsum eine größere Ausdehnung, insbesondere gleich der Gewalt eine subsidiäre Bedeutung geben will, was ich sonst schon zur Erwägung empfohlen hatte. Die früheren Preußischen Entwürfe boten mir Veranlassung, auch über diesen Gegenstand mich auszusprechen und ich enthalte mich hier einer Wiederholung[1]).

Läßt man es dabei bewenden, so muß man den Art. 304. angegebenen „Begriff des Betrugs" als gut bestimmt gelten lassen. Der Art. 305., welcher angiebt, inwiefern „Täuschungen bei Eingehung oder Erfüllung von Verträgen keiner strafrechtlichen Einschreitung unterliegen," würde fast zu weit gehen und gewiß über das, was das römische Recht anerkennt, hinaus, wenn man nicht

1) Kritische Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 478 ꝛc. v. J. 1847. S. 83., v. J. 1850. S. 107., woraus man zugleich den Gang der Gesetzgebung ersieht. Vergl. dagegen die Motive S. 461.

annehmen müßte, daß einerseits die bürgerlich rechtliche Verfolgung zur Aushülfe diene, andrerseits vielleicht — wiewohl ich es doch bezweifle und worüber ich in den Motiven nichts finde, daß eben nur die Einschreitung, d. h. das Verfahren von Amtswegen hinwegfalle, nicht aber ein Strafantrag ausgeschlossen sein solle. Zugegeben muß werden, daß die Grenze sehr fein, und daß es bedenklich sei, wenn die „Gesetzgebungen die Bewegungen des Verkehrs auf lästige Weise beengen sollten."

Nach dem hier angenommenen Begriff wird aber mit Recht zur Vollendung des Betruges die widerrechtliche Bewirkung eines Vermögensnachtheiles erfordert. S. 462.

Der hier ausdrücklich angegebenen Unterscheidung von Vergehen, Art. 306. und Verbrechen, Art. 310., und der dabei gemachten Abstufungen ist bei Gelegenheit des Diebstahls gedacht worden, und es ist die möglichst gleichmäßige Behandlung durchgeführt.

Im Art. 307. Nr. 9. wird die Fälschung einer Privaturkunde als Mittel des Betrugs erwähnt („wenn der Betrug durch Fälschung — verübt wird") und wird sonach, sofern der Zweck der Vermögensbeeinträchtigung nicht erreicht ist, diese Handlung, wenn überhaupt, als Versuch bestraft werden. Im Art. 309. heißt es „der Fälschung einer Urkunde macht sich schuldig, wer ꝛc." Es kann, selbst nach den Motiven 468., zweifelhaft erscheinen, ob dadurch blos eine Erklärung zu vorstehender Bestimmung gegeben werden soll (wie z. B. Art. 275—280. vgl. auch Art. 274.), oder eine selbstständige Strafbestimmung, wo denn die Fälschung neben dem Betrug, oder als eine Unterart desselben angeführt würde. Für diese Auffassung scheinen nicht nur die Worte zu sprechen, „der Fälschung macht sich schuldig," sondern auch der Schlußsatz: „der Fälschung gleich steht der wissentliche Gebrauch einer falschen Urkunde." Doch ist dieß nicht ganz klar: denn jener Gebrauch involvirt mehr als die Fälschung ohne Gebrauch. Da nun ohnehin eine Strafe hierauf nicht gesetzt ist, so wird das praktische Ergebniß kein anderes sein, als z. B. nach dem Preußischen Strafgesetzbuch, welches der Urkundenfälschung einen eigenen Titel (XXIII.)

widmet. Die andere Auslegung scheint jedoch mehr dem Zusammenhange zu entsprechen.

Zwanzigstes Hauptstück.

Von widerrechtlicher Verkürzung der Gläubiger.

Die passende Wahl dieser Ueberschrift gestattet es über den bloßen Bankerut hinauszugehen, dem in unseren Gesetzgebungen die Stelle in verschiedener Weise angewiesen wird. Das Preuß. StrfGB. hat einen eigenen Titel (XXIX.), der nur vom Bankerut handelt. Der Sächs. Entwurf stellt im dreizehnten Capitel zusammen: „Bankerut, Fälschung und andere betrügliche Handlungen“ [1]).

Ueber die Natur jenes Verbrechens habe ich Einiges bemerkt bei Gelegenheit des ersten Entwurfs des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten [2]) und auch auf den Zusammenhang hingewiesen, der zwischen der betreffenden strafrechtlichen Lehre und der Landesgesetzgebung besteht.

Im Allgemeinen werden sich alle hierher zu rechnenden, mit Ausnahme der im Art. 313. erwähnten „Begünstigung einzelner Gläubiger“ unter den Gesichtspunkt des „Betrugs, der Fälschung, der Unredlichkeit“ stellen lassen und es kann daher auch insbesondere die im Sächs. Entwurfe getroffene Anordnung wohl vertheidigt werden. Der Bankerut, insbesondere so fern er nur als ein Verbrechen bestimmter Klassen von Personen aufgefaßt wird, könnte in die betreffende Kategorie gestellt werden, wenn nämlich eine solche, und nicht blos für Beamte, angenommen wird. In der That sind die Schlußtitel im Bayer. Entwurfe und im Preuß. StrfGB. nur den Verbrechen und Vergehen im Amte gewidmet; der Sächsische Entwurf hat zwar denselben die Ueberschrift der „Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen“ (Cap. XVIII.) gegeben, allein er nimmt hier auch nur die Ver-

1) Kritik S. 103 rc.

2) Kritische Betrachtungen S. 490 rc.

brechen der öffentlichen Diener auf, wogegen sich nichts erinnern läßt.

Was nun näher den Inhalt des vorliegenden Hauptstücks betrifft, so äußert sich vornehmlich der Einfluß der neuern volkswirthschaftlichen Ansichten, und es sind demzufolge den zu ahndenden Benehmensweisen engere Grenzen gesetzt, auch davon abgesehen, daß für die, als eigentliche Betrügereien zu beurtheilenden Handlungen jetzt nicht mehr besondere Bestimmungen getroffen werden.

Die Bedingungen, unter welchen die „Begünstigung der Gläubiger" den Charakter der Widerrechtlichkeit und selbst der Strafbarkeit annimmt, während außerdem die Grundsätze des bürgerlichen Rechts und Verfahrens ausreichen, sind Art. 313. beifallswürdig angegeben, und mit Recht wird die Bestrafung von dem Antrage eines der dadurch benachtheiligten Gläubiger abhängig gemacht. Für die Strafe ist passend (Motive S. 470.) ein Minimum nicht gesetzt; ob das Maximum von zwei Jahren Gefängniß, nicht zu hoch sei für eine, wenn auch wissentlich, doch nicht in der Absicht einen Vortheil für sich zu sichern, vorgenommene Handlung, die sogar dem Gläubiger gegenüber nicht eine widerrechtliche ist, sondern es erst mittelbar wird, indem durch diese „Begünstigung" Andere beeinträchtigt werden können, dürfte in Frage gestellt werden. Man müßte dann unter „Begünstigung" etwas anderes und mehr verstehen, als eine dem Gläubiger von Rechtswegen gebührende Befriedigung, die nur, indem sie ihm jetzt mittelst eines bei bevorstehender Concurrenz nicht einzuräumenden Vorzugs erfolgt, widerrechtlich wird. Dann wäre aber doch nicht eine bloße Begünstigung vorhanden, z. B. wenn sie unter der Voraussetzung stattfände, welche der Sächs. Entwurf Art. 307. a. E. in angemessener Weise so aufstellt: „Die Befriedigung einzelner Gläubiger vor Andern ist für widerrechtlich im Sinne dieses Artikels zu achten wenn entweder dem Gläubiger ein Mehreres zugewendet wird, als seine Forderung beträgt, oder wenn die Befriedigung durch täuschende Rechtsgeschäfte erfolgt, oder wenn dieselbe nach bereits eröffnetem Gantverfahren geschieht."

Dieß fällt wenigstens zum Theil schon unter Art. 314. „be-

trügerische Verkürzung der Gläubiger" der außer andern Fällen die Aufstellung oder Anerkennung ganz oder theilweise erdichteter Schuldposten oder Rechtsgeschäfte, sowie eine solche Begünstigung einzelner Gläubiger erwähnt, die aus eigennütziger Absicht hervorgeht. Der Entwurf ist hier strenger und läßt, wenn der Gesammtbetrag des veranlaßten (verursachten) Schadens die Summe von tausend Gulden übersteigt, die Strafe bis zu zehnjährigem Zuchthause erhöhen. Die Motive S. 470. erkennen hier eigentlichen Betrug an und verweisen auf Art. 307., womit der Art. 310. zu verbinden ist. Es mag darüber nicht gerechtet werden, ob die Rücksicht auf den Schaden so weit gehen soll; wir haben bereits mit Zustimmung anerkannt, wie durch das System der Strafen, nach ihrer Dauer, wie sie sich aneinander anschließen und ineinander greifen, die scheinbare Willkühr und der s. g. Sprung vermieden werde, sofern, wie zu erwarten, bei der Zumessung der Strafe den diese bestimmenden Gründen im Geiste der Gerechtigkeit die gebührende Beachtung wird. Auch ist es gerechtfertigt und daher in den Motiven S. 471. als sich von selbst verstehend, erinnert, daß, „die allgemeinen Grundsätze über Concurrenz, z. B. beim Zusammentreffen mit Meineid, Fälschung (Art. 87.) zur Anwendung kommen."

Der Bankerut, welcher ein „einfacher," Art. 315. oder ein „betrügerischer," Art. 316., ist, wird nur bei „Handelsleuten oder Fabrikanten" angenommen, zu erstern aber werden auch Banquiers gerechnet (Motive S. 471.), gewiß mit Recht, selbst ohne Rücksicht auf die Benennung des Verbrechens und dessen geschichtlichen Ursprung. Das Preuß. StrfGB., welches die ursprüngliche Ausdehnung auf „Gewerbtreibende" aufgegeben[1]), nennt „Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer." Für die zweite Kategorie ist aber doch auch wo eine Stromschifffahrt statt findet ein Raum, und es würde sich fragen, ob vorkommenden Falls mittelst der Auslegung die Unterstellung unter den Begriff der Handeltreibenden, oder ob eine Lücke der Gesetz-

---

1) Kritische Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843. S. 491. v. J. 1847. S. 87., v. J. 1850. S. 109.

gebung anzunehmen wäre. Auch der Ausdruck „Fabrikbesitzer" dürfte zu empfehlen sein, da dieser nicht stets, wenn auch wohl meistens mit „Fabrikant" zusammenfällt. Der Besitzer oder Eigenthümer, der in großartigem Geschäftsverkehr lebt, ist möglicherweise nicht ein oder der Fabrikant; doch läßt sich auch gegen jene Bezeichnung erinnern, daß sie zu Zweifeln Anlaß geben könne, die durch das Erwähnen beider beseitigt werden dürften. Ob Mäckler und Notare, die nach dem Preuß. StrfGB. §. 262. „wenn sie Handelsgeschäfte betreiben, im Falle sie ihre Zahlungen einstellen und der erwähnten Handlungen schuldig sind, derselben Strafe wie Handelsleute unterliegen," überhaupt in die vorausgesetzte Lage und somit die Strafbarkeit gerathen können, wird von der besondern Gesetzgebung abhängen. Dieß gilt namentlich von Notaren; bei den Mäcklern dürfte deren Behandlung als Kaufleute weniger Bedenken haben.

Die Vorschriften der Art. 315—317. geben keinen Stoff zu Bemerkungen.

Einundzwanzigstes Hauptstück.

Von Verletzung besonderer Pflichten, von unbefugter Anmaaßung und strafbarem Eigennutz.

Auch hier tritt wieder die Verschiedenheit der Auffassungen hervor. Der Entwurf kennt nicht, wie andere Gesetzgebungen, eine besondere Rubrik der „Untreue" (z. B. Preuß. StrfGB. Tit. XX.) und stellt deshalb in das jetzt zu betrachtende Hauptstück Art. 318. „die Untreue der Vormünder, Curatoren und Vermögens-Verwalter," welche dort im §. 246., im Ganzen mit gleichem Thatbestande und Strafe angeführt ist. Namentlich wird das „zum Nachtheile der unter ihre Obhut gestellten Personen, Güter oder Vermögen handeln" — eine Bestimmung die sich eben so in §. 246. findet (vorsätzlich zum Nachtheile der ihnen anvertrauten Personen oder Sachen handeln) — als genügend erachtet, auch wenn der „bezielte Schaden" nicht eingetreten ist, weil schon dadurch die Pflicht besonderer Treue verletzt ist. Motive S. 475. Es verdient Billigung, daß obgleich ein Zusam-

menhang mit den in dem vorhergehenden Hauptstücke behandelten Widerrechtlichkeiten erkannt wird, doch nicht das Hauptgewicht auf die eigennützige Absicht gelegt und dieser Fall nur als einer von mehreren erwähnt wird. (S. 474.) Während die zweite in §. 246. angeführte Kategorie derjenigen Personen, welche zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit besonders verpflichtet sind, falls sie diese Pflichten verletzen — und der im Entwurfe hier Art. 320. nur zum Theile entspricht — nur Vermögensbeeinträchtigungen begehen können, wird von Vormündern noch in mancher andern, oft weit bedenklichern Weise, die Pflicht der Treue, durch eine Handlung zum Nachtheile, verletzt werden können.

Aehnliches gilt von der in Art. 319. verpönten „Verletzung fremder Geheimnisse" durch unbefugtes Erbrechen, Lesen oder Abschreiben fremder Briefe, Urkunden, Handelsbücher, um mittelst der erlangten Kenntniß einem Andern zu schaden oder sich oder einem dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen. Vergleicht man hiemit den §. 280. des Preuß. StrfGB. in dem Titel XXV. vom „strafbaren Eigennutz," so wird man nicht umhin können, dem Entwurf einen Vorzug einzuräumen. Dort heißt es: „Wer versiegelte Briefe oder andere versiegelte Urkunden, die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt sind, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet." Dieß ist auf der einen Seite zu enge, denn das unbefugte, und Andere beeinträchtigende Eindringen in fremde Geheimnisse, kann auch ohne Eröffnung von Siegeln geschehen, z. B. durch heimliches Durchsuchen der Papiere, Correspondenzen, insbesondere der im Entwurfe genannten Handelsbücher, und es ist kein Grund diese Fälle auszuschließen; auf der andern Seite geht der §. 280. in so fern zu weit, als unter jene allgemeine Bestimmung, wonach nur die vorsätzliche unbefugte Eröffnung erfordert wird, auch der Fall einer bloßen und höchstens polizeilich zu ahndenden Neugierde gezogen werden kann, welche dort die Motive S. 476. als eine seltene Ausnahme — ausschließen [1]). Im Art. 319. muß also das Lesen neben dem Er-

---

1) Man müßte den für §. 280. wegen der Rubrik: „strafbarer Eigennutz" zu einer beschränkten Auslegung sich veranlaßt finden.

brechen, als ein selbstständiger Akt genommen werden. Der Entwurf läßt mit Recht das amtliche Einschreiten von einem Antrage des Verletzten abhängen, was nach Art. 280. zwar nicht der Fall ist, thatsächlich aber wohl kaum anders, als in Folge einer Anzeige stattfinden kann.

Uebrigens kann eine „Verletzung fremder Geheimnisse," wie der Art. 319. am Rande die Handlung bezeichnet, nicht blos in der Weise eines vorhergegangenen unbefugten Eindringens (Motive S. 475.), sondern auch in der Weise als Mißbrauch eines Vertrauens und der Verletzung jener Pflicht der Treue vorkommen, deren oben gedacht ist. In dieser Hinsicht verdient der Sächs. Entwurf Beachtung, welcher (allerdings unter der engern Rubrik „Beeinträchtigung fremden Eigenthums") Art. 343. sagt: „Wer einen Andern durch Mittheilung von Nachrichten oder Kenntnissen, deren Geheimhaltung ihm vermöge besonderer Pflichten obliegt, oder durch unbefugtes Eindringen in fremde Geheimnisse, in Schaden bringt." Die Strafe tritt auch hier nur auf Antrag ein (vergl. Bayer. Entwurf Art. 320.).

Der Art. 321., dem zufolge „Aerzte, Apotheker und Hebammen, welche ein Geheimniß, zu dessen Kenntniß sie vermöge ihres Berufs gelangt sind, unbefugt Andern mittheilen, auf Antrag des Betheiligten an Geld bestraft werden sollen," ist S. 477. gut motivirt und begrenzt. Das Preuß. StrfGB. stellt diese Handlung in erweiterter Fassung unter die „Verletzungen der Ehre" (Tit. XIII.) §. 155., ein Gesichtspunkt der allerdings häufig Platz greift, und auch im Entwurf durch die allgemeine Rubrik „Verletzung besonderer Pflichten" nicht ausgeschlossen wird — der aber nicht der einzige ist, da hier gar wohl auch eigennützige Beweggründe und Zwecke obwalten können.

Von den in den Art. 322—324. erwähnten Handlungen, „unbefugte Unterdrückung von Urkunden, Freveln an Grenzsteinen und Zeichen des Wasserstandes und Beeinträchtigung öffentlicher Versteigerungen" — denen nichts entgegenzusetzen ist, wird und zwar von den beiden ersten bemerkt, daß es Bedürfniß ist, auch da eine gesetzliche Anordnung zu treffen, wo jene Handlungen nicht unter die Bestimmungen des

Betrugs zu stellen sind, und von der letzten, daß sie auf Grund des praktischen Bedürfnisses, dem Code pénal Art. 412. und dem Preuß. StrafGB. §. 270. nachgebildet sei, indem die „allgemeinen Strafbestimmungen über Vergewaltigung (Art. 258.) sie nicht überflüssig machen, da diese letztere den Fall der arglistigen Täuschung, so wie der Zusicherung oder Gewährung eines Vortheiles nicht umfassen.“ Motive S. 479.

Die übrigen Handlungen aus strafbarem Eigennutze, welche das Preuß. StrfGB. auch außer dem Wucher, der schließlich zu berühren ist, hier aufzählt und mit Ahndung bedroht, werden ohne Zweifel im Strafpolizeigesetzbuche Berücksichtigung finden.

Vom Wucher ist Art. 325. die Rede. Ueber die legislative Behandlung dieses Vergehens, auf welche die so bedeutend veränderten Ansichten in Betreff des freien Verkehrs, die Fortschritte der Staats- und Volkswirthschafts- so wie der Finanz-Lehre, so erheblichen Einfluß ausüben, ist in neuerer Zeit viel und von sehr verschiedenen Standpunkten aus, öffentlich ausgesprochen worden, was begreiflicherweise von den Verfassern des Entwurfs nicht unberücksichtigt gelassen ist. Die Motive S. 479. erinnern jedoch, daß das praktische Bedürfniß für bestimmte Fälle, wenn auch in engerer Begrenzung des Thatbestandes, ein Strafgesetz fordere. Ich kann, obschon ich den Grundsätzen des freien Verkehrs alle gebührende Berechtigung zugestehe, doch für das gänzliche Wegfallen der Wuchergesetze mich nicht erklären [1]) und muß der Auffassung des Entwurfs, die in der Hauptsache mit der des Preuß. StrafGB. §. 263. übereinstimmt, Beifall zollen. Der Sächs. Entwurf hat ein eignes Capitel (XVI.) „vom Wucher“ und handelt Art. 345—351. in größerer Ausführlichkeit und näherm Anschluß an die hergebrachten Ansichten von diesem Vergehen [2]). Der Entwurf verpönt mit gleicher Freiheits- und entsprechender Geldstrafe wie dort der §. 263. den „gewerbmäßigen Wucher“ und giebt zugleich näher an, wann ein solcher im gesetzlichen Sinn anzuneh-

---

1) Kritische Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843. S. 496., v. J. 1847. S. 91., v. J. 1850. S. 110.

2) Kritik N. 110 2c.

men sei. Die Fassung auch dieses Artikels, welche der abstrakten des §. 263. mehr concrete Gestalt, mehr Farbe gibt, muß als gelungen anerkannt werden; namentlich verdient die Hervorhebung des Zweckes „mit Benutzung des Leichtsinnes, der Unerfahrenheit oder der Noth seines Schuldners“ Zustimmung.

Zweiundzwanzigstes Hauptstück.

Von Zerstörungen und Beschädigungen des Eigenthumes.

Die Motive bemerken S. 481. ꝛc., daß übereinstimmend alle Gesetzgebungen, „gewisse Gattungen der Beschädigung oder Zerstörung des Eigenthumes, welche den Charakter besonderer Gemeingefährlichkeit an sich tragen, durch specielle Strafbestimmungen auszeichnen — die sämmtlichen übrigen Gattungen aber unter gemeinschaftlichen Vorschriften zusammenfassen.“ Sie erkennen diese Eintheilung als „begründet und zweckmäßig“ und behalten sie auch hier bei, doch „scheine keine genügende Veranlassung gegeben zu sein, für jede dieser beiden Kategorien ein eignes Capitel zu bilden.“ Damit kann man sich einverstanden erklären, so fern es sich überall nur um Zerstörung oder Beschädigung des Eigenthumes handelt. Wenigstens ist es kein innerer Grund, sondern eine äußerliche Rücksicht der s. g. Oeconomie, welche eine Trennung bedingt. Allein bei den gemeingefährlichen Handlungen, wenn sie auch, wie z. B. die Brandstiftung zunächst gegen das Eigenthum gerichtet sind, oder als Vermögensverletzung erscheinen, tritt doch noch ein anderer entscheidender Gesichtspunkt ein, der es rathsam macht, diese, nicht mit sonstiger Sach-Beschädigung zusammenzustellen. Jene gemeine Gefahr kann sich zunächst auf Sachen und Eigenthumsgegenstände beziehen[1], wonach unter andern auch die Anzündung der eigenen Sachen strafbar wird, selbst wo dieß sonst, abgesehen von polizeilichen Rücksichten, nicht der Fall wäre. Vor allem aber darf doch für die gesonderte Behandlung geltend gemacht werden, daß eine gemeine

1) Mein Lehrbuch des Strafrechtswissenschaft, §. 382.

Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen herbeigeführt werde[1]), und wo ein wirklicher Nachtheil eintritt, nicht überall die Vorschriften über Tödtung, Körperverletzung, Gesundheitsstörung anwendbar sind, oder ausreichen, um den Forderungen der Gerechtigkeit zu entsprechen. Man wird nicht umhin können, ein Mißgefühl zu empfinden, wenn die Art. 327. Absatz 2. mit Todesstrafe bedrohte „Brandstiftung in Folge deren ein Mensch das Leben verloren hat," unter die Beschädigungen des Eigenthums gestellt wird. Ich kann es daher nur billigen, wenn das Preuß. StrfGB. im sechsundzwanzigsten Titel „von Vermögensbeschädigung" und im darauffolgenden von „gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen" handelt, so wie der Sächs. Entwurf im siebenten Capitel die „gemeingefährlichen Handlungen" von der „Beschädigung fremden Eigenthums" (Art. 339—341.) trennt, welche im fünfzehnten Capitel, unter der weiteren Rubrik „der Beeinträchtigungen fremden Eigenthums" dargestellt werden.

Nicht alle Fälle rechtswidriger Beschädigungen des Eigenthums bedingen eine strafrechtliche Ahndung, man muß daher die im Art. 326. aufgestellten Beschränkungen, die in Uebereinstimmung mit andern Gesetzgebungen angenommen werden, als begründet anerkennen. Zunächst scheiden die fahrläßigen Verletzungen ganz aus: dieß ist zwar in dem Art. 326. nicht ausdrücklich gesagt und würde sich mit Ausnahme des unter Nr. 5. erwähnten Falles einer Zusammenwirkung mehrerer Personen, die immer von dem Willen und Entschluße ausgeht, nicht gerade folgern lassen, denn wenn aus dem Worte „Zerstörung" ein Schluß gezogen werden sollte, welches nicht auf eine bloße Thatsache, sondern zugleich auf die Ursache in dem Willen hinweiset, so dürfte das daneben gesetzte „Beschädigung" eine umfassendere Bedeutung haben, welche die Fahrläßigkeit mit in sich begreift. Allein wir haben eine allgemeine Vorschrift im Art. 5., auf welchen auch die Motive S. 484. Bezug nehmen. Und dieß entspricht dann auch der bisherigen und

1) Mein angef. Lehrbuch §. 394 ꝛc.

gemeinrechtlichen Auffassung. Aber auch nicht alle vorsätzlichen Beschädigungen mögen criminell behandelt werden, da sonst, wo der Muthwille und die Zerstörungssucht sich an Gegenständen geringeren Werthes auslassen, das Gebiet des eigentlichen Strafrechts zu weit ausgedehnt würde. Die Bestimmung einer Grenze hat, wie oft erinnert, die Seite einer gewissen nicht wohl zu vermeidenden Willkühr an sich. Der Entwurf nimmt hier Nr. 1. einen Betrag des Schadens über fünfzig Gulden an; bis dahin und darunter, verfällt dessen widerrechtliche Verursachung der polizeilichen Rüge; die Motive bemerken S. 483., daß „dieser Grundsatz durch die bisherige Erfahrung als sachgemäß sich bewährt habe," und dabei muß die Kritik sich beruhigen. Das Preuß. StrfGB. §. 281, welches eine solche Grenze nicht bestimmt, aber auch das Minimum nicht angiebt, und daher auf anderm Weg denselben Zweck zu erreichen gestattet, läßt noch insbesondere bei dem Dasein mildernder Umstände, bloße Geldstrafe zu, und der Entwurf thut dieß allgemein, dieß dürfte zu empfehlen sein — nicht blos für geringere Fälle, die aber doch nicht gerade in die Reihe der polizeilich zu Bestrafenden gehören.

Um den Art. 326. recht zu würdigen, muß man sich, — wovon in der Einleitung zu diesem Hauptstück die Rede war — vergegenwärtigen, daß die hier mit Strafe bedrohte „gemeine Eigenthumsbeschädigung" neben die andern Fälle gemeingefährlicher Beschädigungen gestellt ist, in welcher Hinsicht dort gesagt wird: „vorbehaltlich der Bestimmungen der nachfolgenden Artikel." Ohne diese Auffassung würde das System der Strafen, besonders in Vergleichung mit andern Gesetzgebungen, nicht richtig verstanden. Die für alle fünf Fälle gedrohte Strafe von mindestens Einem Monat Gefängniß und höchstens fünf Jahren würde außerdem zu gelinde sein, denn das Preuß. GB., welches dasjenige, was der Art. 320. enthält, in vier §§. 281—284. darstellt, droht zunächst allgemein für vorsätzliche rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung Gefängniß bis zu zwei Jahren, hebt dann mit besondern Strafdrohungen in §. 282. die Fälle hervor, welche im Entwurfe Nr. 3., dergleichen in §. 283., die welche Nr. 2. und endlich §. 284., die welche Nr. 5. angegeben sind; wo aber für letzten Fall die Strafe

bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus bestimmt ist. Man darf indeß nicht übersehen, daß die in Nr. 5. im Entwurf nur mit Gefängnißstrafe bedrohte, durch mehrere zusammengerottete Personen verübte Beschädigung oder Zerstörung dann nicht, sondern eine höhere angenommen wird, wenn die Voraussetzungen des Landfriedensbruchs vorhanden sind, und so gleicht sich die scheinbar große Abweichung aus. Die Auszeichnung des Falles unter Nr. 4. „wenn die Beschädigung oder Zerstörung an Vorräthen von landwirthschaftlichen Erzeugnissen, von Bau- oder Brennmaterial verübt wird" verdient Billigung [1]). Denn gewiß muß, abgesehen von dem Nr. 1. angegebenen Erfordernisse eines bestimmten Betrages des Schadens — wobei mit Recht weitere Zusätze nicht gemacht werden, so daß eigentlich hier die Regel und das Gewöhnliche erwähnt wird, wogegen die übrigen Nr. 2—5. die Qualificationen aufstellen — es muß, noch in anderer Hinsicht der Gegenstand des Angriffes, das Objekt, als ein die höhere Strafbarkeit, beziehungsweise die Strafzumessung bedingendes Moment anerkannt werden. Dieser Forderung geschieht durch Nr. 3. und 4. Genüge, während Nr. 2. „Herbeiführung einer Gefahr für Leib oder Leben Anderer" und Nr. 5. die schon gedachte „Zusammenrottung" durch das in den Motiven S. 484. neben der Größe des angerichteten Schadens, hervorgehobene Moment „der an den Tag gelegten Bosheit des Thäters" bestimmt werden. Dieß sind die wichtigsten Fälle, auf welche sich der im Eingange bemerkte Vorbehalt bezieht. So mag dann auch weniger dagegen zu erinnern sein, daß hier Fälle, die gewiß auf eine höheren Stufe der Strafbarkeit stehen, scheinbar nur mittelst höherer Strafzumessung innerhalb des für die Gefängnißstrafe gesetzlich bestehenden Raumes, gerügt werden sollen.

Wird man nach Allem diesem nicht nur die strafrechtliche Behandlung der gemeinen Eigenthumsbeschädigung, sondern auch die Einfachheit derselben anerkennen müssen, so darf man sich doch nicht verhehlen, daß diese letztere einigermaßen leidet, durch Zusammen-

---

1) Das Preuß. R. gedenkt dieses Falles bei der Brandstiftung. §. 266.

stellung der Fälle, welche eine gesetzliche Auszeichnung verdienen, mit den gewöhnlichen und durch den Schlußsatz des Art. 326. „die gerichtliche Verfolgung findet, in so fern die Zerstörung oder Beschädigung Privateigenthum betrifft, und die Voraussetzungen der Ziffer 2, 3 und 5 nicht gegeben sind, nur auf Antrag des Betheiligten statt." Diese mehrfachen Vorbehalte und Ausnahmen heben jene Einfachheit größtentheils wieder auf. Betheiligter heißt hier der Verletzte oder Beschädigte und anders kann man es auch nicht verstehen, da der Schuldige, der recht eigentlich bei der That betheiligte, nicht auf seine Bestrafung antragen würde, — obschon der Fall einer Selbstanzeige als Reue oder als Rachsucht gegen die Mitschuldigen nicht außerhalb der Erfahrung liegt. Es wäre unbedenklich hier, (wie bei anderer Gelegenheit), jenen Ausdruck durch einen andern zu ersetzen.

Alles zusammengefaßt, scheint es immer der Erwägung empfohlen werden zu dürfen, ob nicht erstens, wie in dem angeführten §. 281. eine allgemeine Strafdrohung für gemeine Beschädigungen vorzuziehen, dann in einem oder in mehreren Artikeln die s. g. qualificirten Handlungen, nach der objektiven und subjektiven Seite der Erschwerung mit zum Theil höheren Strafen zu nennen und sofort für dieselben, oder in einem Schlußartikel das Erforderliche wegen Verfolgung von Amtswegen oder nur auf Antrag anzuordnen wäre.

Die Betrachtung wendet sich nunmehr den folgenden Verbrechen zu, welche, wie bereits erinnert, obgleich unter der Ueberschrift „von Zerstörungen und Beschädigungen des Eigenthums," doch nicht blos in dieser Hinsicht als die gemein gefährlichen erscheinen, sondern in einer weitern Bedeutung, die zu allen Zeiten als die wichtigste für die Behandlung von Seite der Strafgesetzgebung und für die Bestimmung und Zumessung der Strafe anerkannt worden ist. Auch der Entwurf hat den Gründen, welche hier sich geltend machen, ihre Berechtigung zugestanden, und die Motive haben dieses ausgesprochen, so daß wir uns auf diese selbst bei dem Vorschlage berufen dürfen, jene oben bevorwortete abgesonderte Darstellung eintreten zu lassen.

Zweierlei Fortschritte sind in allen neuen Gesetzgebungen

gegenüber den früheren sichtbar: die Beseitigung des Einflußes des Zufalls, des Erfolgs auf die Strafe, insofern man darunter ehemals nicht blos — was vollkommen gerechfertigt ist, die Größe des gestifteten Schadens, den objectiven Maaßstab verstand, dessen Berücksichtigung die Gerechtigkeit fordert — sondern jenem, für die Aufstellung bestimmter Kategorien einen mit der Gerechtigkeit nicht zu vereinigenden Raum gestattet, ein Vorwurf, der unter andern das Preuß. Landrecht, aber auch das Bayer. StrfGB. v. J. 1813 (z. B. Art. 248. Nr. II.) trifft. Ferner die Zurückführung der Anwendung der Todesstrafe bei diesem Verbrechen auf die gerechten Voraussetzungen. Es dürfen jetzt beide neuern Gesetzgebungen und insbesondere mit dem Sächs. Entwurf Art. 213. in Betreff einer richtigern und gerechtern Behandlung neben einander gestellt werden.

Unser Entwurf bedroht mit Zuchthausstrafe nicht unter fünfzehn Jahren die Brandstiftung an fremden Wohngebäuden (Art. 275.) oder andern Räumlichkeiten, in welchen sich zur Zeit der Anlegung oder des Ausbruchs des Feuers Menschen aufhalten, desgleichen an zum Gottesdienste bestimmten Gebäuden. Die letzteren werden hier aus dem Grunde erwähnt, aus welchem auch bei dem Diebstahl, Art. 274. Nr. 5., eine Erschwerung angenommen ist. Motive S. 486. Die Worte „in welchen sich zur Zeit der Anlegung oder des Ausbruchs des Feuers Menschen aufhalten" sind auf die „andern Räumlichkeiten" zu beziehen, und nicht auf die zuerst genannten „Wohngebäude," bei denen sonst die Verweisung auf Art. 275. überflüßig wäre, nach welchem der Begriff stehen bleibt: „wenn sich auch zur Zeit der begangenen That Niemand darin aufgehalten hat." Ist dem so, dann drückt Art. 327. kürzer und einfacher ganz dasselbe aus, was das Preuß. StrfGB. §. 285. ausführlicher und in drei Nummern angiebt, indem zuerst Gebäude, Schiffe oder Hütten genannt werden, „welche zur Wohnung von Menschen dienen" oder „ein zum Gottesdienste bestimmtes Gebäude," dann in den beiden folgenden Nummern dieselben und andere Räumlichkeiten, „welche zeitweise zum Aufenthalte von Menschen dienen," und der Thäter solche in Brand setzt, „zu einer Zeit, in welcher darin Menschen sich aufzuhalten pflegen." Durch

letztere Bestimmung ist aber der §. 285., obschon er als Maximum zehnjähriges Zuchthaus festsetzt, strenger als der Entwurf, welcher den wirklichen gleichzeitigen Aufenthalt von Menschen fordert. Jener nennt ganz allgemein die Arten der Räumlichkeit, ohne Rücksicht auf die Eigenthümer, und sagt am Schlusse ausdrücklich, „es mache in allen diesen Fällen keinen Unterschied, ob die in Brand gesetzten Gegenstände ein Eigenthum des Thäters sind, oder nicht." Dieser, der Entwurf, spricht ausdrücklich von fremden Wohngebäuden ꝛc. und wird durch diese Fassung genöthigt, im Art. 329. noch besonders zu bemerken, daß „die Bestimmungen des Art. 327. und 328. auch dann zur Anwendung kommen, wenn Jemand eine Brandstiftung der in diesen Artikeln bestimmten Art an seiner eigenen Sache mit Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum verübt," worauf dann ein Vorbehalt für die Fälle folgt, wo solche Gefahr nicht vorhanden, und die Absicht auf einen Betrug oder eine Verletzung fremder Rechte gerichtet war.

Beide verhängen die Todesstrafe, „wenn in Folge der Brandstiftung ein Mensch das Leben verloren hat," oder wie meiner Ansicht nach besser der §. 288. sagt: „wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat" [1]). Die Vorschrift selbst rechtfertigt sich nicht etwa durch die sonstigen politischen Rücksichten, wonach hier überhaupt eine strengere Strafe gedroht, und bei der Möglichkeit eines solchen, wenn auch nicht direkt gewollten Erfolges doch schon der schwere Frevel, wenn jener Erfolg wirklich eingetreten ist, eine höhere Ahndung verdient, sondern dadurch, daß jener als möglich gekannte und als „wahrscheinlich vorauszusehende Erfolg in den Willen mit aufgenommen war" und also sogenannter dolus eventualis vorliegt [2]). Bestimmter aber drückt sich hier der Sächs. Entwurf Art. 213. Nr. 1. aus, dessen Fassung musterhaft ist: „Das Verbrechen der Brandstiftung wird geahndet mit dem Tode, wenn durch das entstandene Feuer ein Mensch um

1) Vgl. über jene zuerst auch im Preuß. Entwurf vorgeschlagene Fassung, meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 515—517.

2) Kritik des Entw. v. J. 1847. S. 95 ꝛc., v. J. 1850. S. 119.

das Leben gekommen und dieser Erfolg nach Art. 47. dem Thäter zum Vorsatz anzurechnen ist." Nach diesem, welcher vom „unbestimmten Vorsatz" handelt, ist aber das Ergebniß dasselbe, wie das von mir als entscheidend Angeführte, d. h. daß die Todesstrafe überhaupt nur in dem Falle verwirkt sei, wo Vorsatz in Betreff jenes Erfolgs obwaltete, möge er nun genannt werden, wie er wolle. Der Sächs. Entwurf stellt damit das auf, was der Gerechtigkeit und den allgemeinen Grundsätzen über Zurechnung, so wie den besondern über die Tödtung entspricht [1]), nach jenen andern Gesetzgebungen könnte es scheinen, als solle die strengere Meinung vorherrschen, überhaupt jenen Erfolg, als Thatsache für hinreichend zur Verhängung der Todesstrafe zu erklären [2]).

Die nächste Stufe tritt nach dem §. 286. und dem Entwurf Art. 328. für die Fälle ein, wo jene Gefahr für Menschenleben nicht vorhanden ist. Der Entwurf ist aber strenger, indem er die Strafe bis zu fünfzehn Jahren gehen läßt, während dort zehn Jahre als Maximum gedroht sind; in beiden Gesetzgebungen aber folgerichtig dem zuvor bestimmten Maximum entsprechend.

Der Art. 330. dürfte an die Stelle des jetzigen Art. 329. gesetzt werden, da er sich unmittelbar an Art. 327. 328. anschließt. Diese Ordnung befolgt das Preuß. StrfGB. §. 287., dessen Fassung — (bei dem gleichen Inhalte hinsichtlich des Falles der Anzündung von Sachen, welche vermöge ihrer Lage — der Bayer. Entwurf nimmt nicht mit auf: „Beschaffenheit" — geeignet sind, das Feuer den zuvor genannten Gegenständen mitzutheilen) — mir den Vorzug vor derjenigen des Entwurfs zu verdienen scheint. Dort heißt es: „Wer — vorsätzlich in Brand setzt — soll ebenso bestraft werden, wie derjenige, welcher jene Gegenstände unmittelbar in Brand setzt." Der Entwurf sagt: „Der Brandstiftung an den Art. 327. und 328. bezeichneten Gegenständen ist es gleich zu achten, wenn solche Sachen in Brand gesteckt werden, welche vermöge ihrer Lage jenen Gegenständen das Feuer mittheilen können."

---

1) Begutachtung des Sächs. Entwurfs S. 83.

2) Vgl. weiter unten zu Art. 333.

In beiden ist die Rede nur von der Möglichkeit der Mittheilung, und es wird die in dem in Bezug genommenen Hauptsatze gedrohte Strafe, wenngleich in geringerem Maaße, zur Anwendung gebracht werden. Denn darüber ist kein Zweifel, daß, wo nicht von einem „mittheilen Können," sondern „mitgetheilt Haben" die Rede ist, der Begriff jener Brandstiftung unmittelbar vorliege, und nicht erst ein „gleich Achten" erforderlich sei.

Nun würde der Inhalt des Absatzes 2. von Art. 329. folgen. Dann dürfte sich der jetzige Art. 332. über die „fahrläßige Verursachung eines Brandes" anschließen, wonach die sechs Citate anderer Artikel vermieden, oder doch auf weniger zurückgeführt würden.

Den Nachsatz von Art. 332. würde ich mit Art. 331. über die thätige Reue verbinden. Mit dem Inhalte der Bestimmungen, die aus dem bisherigen Recht hinübergenommen sind, kann man sich einverstanden erklären. Nicht alle neuern Gesetzgebungen gehen indeß soweit. Am nächsten steht hinsichtlich des Falles von Art. 331. „wenn der Brandstifter das ausgebrochene Feuer sogleich wieder gelöscht hat, so daß ein weiterer Schaden nicht entstanden ist" — wo „auf Gefängniß bis zu einem Jahre erkannt werden soll" — der Sächs. Entwurf, welcher Art. 217. „Wirkung thätiger Reue" verordnet: „Hat der Thäter das ausgebrochene Feuer auf der Stelle und ohne daß es einen erheblichen Schaden verursacht hat, selbst wieder gelöscht, so ist der Fall einem nach Art. 40. Nr. 1. zu beurtheilenden Versuche gleich zu achten." Nämlich dem dort s. g. nicht beendigten Versuche. Nach den dortigen Vordersätzen über den Versuch, deren ich oben gedacht habe, ist dieß folgerichtig und im Ganzen nicht weniger milde. Der Bayer. Entwurf — wie die Motive S. 488. bemerken — findet hier auch einen strafbaren Versuch, auf den sich die durch Gründe der Criminalpolitik gebotene Minderung der Strafe bezieht: es ist davon wesentlich verschieden, der Fall sofortiger Löschung oder Wegschaffung der Brandmaterialien, bevor diese „noch irgend einer andern Sache das Feuer mitgetheilt haben," also „ehe das Verbrechen zur Vollendung gekommen ist," welcher nach Art. 37. Abs. 2. als ein völlig strafloser Versuch zu beurtheilen ist. Ich bin

geneigt, hier der Fassung des Sächs. Entwurfs den Vorzug zu geben, die bei im Ganzen gleichem Ergebnisse bestimmt ausdrückt, daß ein Versuch des Verbrechens, nicht aber, daß die thätige Reue bestraft werde. Aus jener Stelle der Motive ersieht man übrigens, wann die Vollendung des Verbrechens anzunehmen sei — von welcher und dem Versuche der Bayer. Entwurf nach seinen Principien nicht besonders handelt, wogegen der Sächs. Entwurf in Art. 215. über die Vollendung eine Bestimmung enthält, die von der dort gelegentlich (S. 488.) gegebenen nicht abweicht [1]).

Den Art. 335. „Zerstörung durch Pulver oder ähnliche Stoffe," welcher auf die Art. 327—329. u. 332. verweiset, und wobei die Motive (S. 488.) erklären, daß die dort verpönten Handlungen „unverkennbar wenigstens auf gleicher Stufe der Gemeingefährlichkeit mit der Brandstiftung stehen," (was allerdings auch von der Verursachung einer Ueberschwemmung, und mit Grund, gesagt wird) dürfte man gleich nach dem der Brandstiftung gewidmeten Artikel setzen, so daß er Art. 333. wurde, die Verursachung einer Ueberschwemmung aber als Art. 335. den feuergefährlichen Handlungen nachgesetzt würde, deren Reihe jetzt unterbrochen wird. Und in solchem Zusammenhange werden auch im Preuß. StrfGB. §. 285—288. vgl. mit §. 289. so wie im Sächs. Entwurfe Art. 212—217. vgl. mit Art. 218. „Explosionen" diese Verbrechen abgehandelt. In unserm Entwurf wird in Art. 335. nicht auf den Art. 331. rücksichtlich der mildern Ahndung des Versuchs, der in Folge thätiger Reue anzunehmen ist, verwiesen. Sollte die Criminalpolitik nicht auch bei diesem gefährlichen Verbrechen es rathsam erscheinen lassen, in gleicher Weise Raum für jenen Rücktritt vor der Vollendung zu geben? Jedenfalls wird nicht ausgeschlossen sein, daß wenigstens überhaupt nur Versuch, wenngleich ohne Strafminderung, in solchem Falle geahndet werde.

Der Art. 333. 334. erwähnten vorsätzlichen oder fahrläßigen Verursachung einer Ueberschwemmung ist bereits

1) Kritik des Sächs. Entwurfes S. 84.

bei Gelegenheit der Brandstiftung gedacht worden. Im Ganzen ist zunächst die Analogie dieser letztern zu erkennen, außerdem eine Unterscheidung derselben Abstufungen wie in anderen Gesetzgebungen (z. B. der Preußischen §. 290—293., Sächs. Entwurf Art. 220.). Auch tritt eine Abweichung von dem §. 290. die gerechtfertigt ist, ein, rücksichtlich der Voraussetzungen der Todesstrafe. Der Entwurf sagt Art. 333., ebenso wie Art. 327. auf dieselbe sei zu erkennen, wenn in Folge der Handlung ein Mensch das Leben verloren habe, der Thäter diesen Erfolg als wahrscheinlich voraussehen konnte." Der §. 290. sagt: „wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verliert." Ich beziehe mich auf das, was vorhin bei dem Art. 327. und über die Ausdrucksweise der verschiedenen neuern Gesetzgebungen erinnert worden ist. Ohne Zweifel soll in allen diesen derselbe Grundsatz zur Anwendung kommen. Der Bayer. Entwurf bedient sich an beiden Stellen der Worte: „in Folge" — der Brandstiftung, der Ueberschwemmung, was ich für gleichbedeutend genommen habe, mit in Folge der Handlung, der Verursachung des Brandes, der Ueberschwemmung, so daß die Herbeiführung des Todes dem Schuldigen als seine Handlung zugerechnet werden kann; und nur, was in der Voraussetzung der Einsicht in die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs ausgedrückt wird, auf diese kommt es an, nicht gerade auf ein „Voraussehen," was in mehrfacher Hinsicht nicht paßt. Das Preuß. StrfGB., dessen Kritik jetzt nicht mehr unsere Aufgabe ist, sagt §. 285. „wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat," und §. 290. „wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verliert," worüber ich in der Beleuchtung der früheren Entwürfe, wie bereits bemerkt, mich geäußert habe. Der Zusatz, den der Bayer. Entwurf an beiden Stellen enthält, wird dort vermißt, und man könnte zufolge der wörtlichen Auslegung zu einem weit strengern Ergebnisse gelangen. Daß aber diese Fassung nicht gleichgültig sei, wird man bei dieser Untersuchung zu bemerken Gelegenheit haben.

Die neuern Fortschritte im Gebiete der Technik bieten neuen Stoff für die Gesetzgebung. Zwar würde, so fern es jetzt irgendwo darauf ankäme, Beschädigungen oder Zerstörungen von Eisen-

bahnen und was damit zusammenhängt, mit Rücksicht auf die gemeine Gefahr und den eingetretenen Schaden rechtlich zu ahnden, es nicht an der Möglichkeit der Unterstellung unter den entsprechenden strafrechtlichen Grundsatz, bei der Zuläßigkeit mindestens der Gesetzes-Analogie, fehlen. Allein es ist doch nothwendig, selbst abgesehen von den fast allgemein aufgestellten Bestimmungen über das Erforderniß ausdrücklicher Strafgesetze, die Verbrechen besonders zu bezeichnen, welche durch die neuen Einrichtungen, über die Benutzung der elementarischen Kräfte erst möglich geworden sind. So finden wir denn in den neusten Gesetzgebungen eigene Bestimmungen über Verbrechen in Beziehung auf Eisenbahnen, Telegraphen, wie denn auch vor der Codifikation, in einzelnen Ländern, schon hierüber besondere Gesetze ergangen waren. Die Motive rechtfertigen es S. 489., daß der hierher gehörige Inhalt des Gesetzes vom 24. Dez. 1849. „Den Schutz der Telegraphen-Anstalten betreffend," in den Entwurf mit aufgenommen worden.

Zunächst werden Art. 336. 337. Störungen des Gebrauchs von Eisenbahnen, dann 338. der Telegraphen, sofern sie vorsätzlich verübt sind, endlich Art. 339. die fahrläßigen Handlungen in Beziehung auf beide, und Art. 340. die Verfehlungen der Bediensteten bei diesen Anstalten mit Ahndung bedroht. Es ist dagegen wenig zu erinnern; der Entwurf zählt nicht mit solcher Ausführlichkeit (oder Exemplifikation) die einzelnen gefährdenden oder störenden Handlungen auf, wie solches in dem Preuß. StrfGB. §. 294. 296. Abs. 2. geschieht, aber es wird nichts vermißt. Was den Art. 336. betrifft, so ist es zu billigen, daß überhaupt schon das dem Gebrauche einer Eisenbahn Entgegensetzen von Hindernissen, als strafbare Handlung erklärt, und nicht blos solche bedroht werden, welche bei wirklicher Benutzung eine Gefahr herbeiführen.

Schon das erinnern die Motive S. 490. mit Recht, daß es nicht auf den gegenwärtigen Gebrauch ankomme, — sondern auch schon auf die Aufhebung oder Beschränkung der Möglichkeit der Benutzung einer Eisenbahn oder Telegraphenanstalt. Der Gesichtspunkt der Verletzung des Eigenthums ist hier ein untergeordneter, jedenfalls hinsichtlich des nächsten Objekts der Beschädigung, z. B. der Schienen, und es wird auch von solcher nicht die Vollendung

abhängig gemacht, da auch auf andere Weise Hindernisse bereitet werden können. Ueberwiegend, aber auch nicht allein entscheidend, ist die gemeine Gefahr für Leben, Gesundheit und noch anderes Eigenthum, als welches zunächst verletzt wird, und welches Alles außer der Berechnung des Thäters steht, der, wo er einmal die Sicherheit des regelmäßigen Ganges gestört hat, nicht im Stande ist, dem Unglück eine Grenze setzen, und mehr noch als bei der Brandstiftung die äußersten kaum zu übersehenden Folgen (S. 191.) auf sich nehmen muß.

Ich wiederhole, es ist ein Vorzug des Entwurfs, wenn er Art. 336. erklärt, „Wer widerrechtlich die Möglichkeit einer Benutzung einer zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Eisenbahn aufhebt oder beschränkt oder einen Transport auf derselben ganz oder theilweise verhindert, soll mit Gefängniß nicht unter einem Jahr bestraft werden.“

Die Motive stellen richtig S. 488. „die empfindliche Hemmung des öffentlichen und Privatverkehrs“ an die Spitze. In der That — ohne die Bedeutung der Gemeingefährlichkeit der erwähnten Handlungen zu verkennen — ist jene Hemmung nicht minder ein schweres Verbrechen und, wenn auch in einem andern Sinne, gemeingefährlich. Ja, man dürfte die Gefängnißstrafe für manche Fälle als eine zu geringe, dem hohen Grade der Schuld nicht entsprechende betrachten und würde eine schwerere beantragen müssen, wenn nicht als selbst verstehend anzunehmen wäre, daß wo ein anderes Verbrechen concurrirt, zu welchem jene Aufhebung oder Beschränkung der Möglichkeit des Gebrauchs oder die Verhinderung ꝛc. des Abganges eines Bahnzuges nur das Mittel sein soll, die desfallsigen Grundsätze zur Anwendung kommen, z. B. Hochverrath, Landesverrath, Friedensstörung. Man darf sich in dieser Hinsicht auf die Erfahrung einer nicht längst vergangenen Zeit berufen, und auf das Bestreben der Revolutionsparteien, sich in den Besitz der Bahnen zu setzen, solche für ihren Zweck zu gebrauchen und der Staatsregierung und Andern die Benutzung zu erschweren oder unmöglich zu machen. Alles dieses spricht aber für eine andere und weitere Auffassung der in Rede stehenden Verbrechen, wie ich dieß bereits als nothwendig nachgewiesen habe.

Noch werden Art. **341.** „gemeingefährliche Beschädigungen von Thieren" erwähnt, dagegen werden Fälle, die z. B. das Preuß. StrfGB. aufzählt, und für die zum Theil im Binnenlande keine Veranlassung vorhanden ist, wie die der §. **302. 303.** nicht mit aufgenommen, während bei noch andern z. B. **306—308.**, die nicht unbedingt hierher, und jedenfalls nicht unter die Rubrik des Entwurfs gehören, andere Bestimmungen, nach andern hier eintretenden Gesichtspunkten zur Anwendung kommen. Man wird daher nicht gerade eine Lücke oder Unvollständigkeit zu behaupten vermögen.

Dreiundzwanzigstes Hauptstück.

Von den besonderen Verbrechen und Vergehen der Beamten und öffentlichen Diener.

Zweckmäßig werden die nachfolgend zu betrachtenden Handlungen an das Ende gestellt. Auch gegen die Bezeichnung ist nichts zu erinnern; denn wenn man bemerken könnte „besondere Verbrechen und Vergehen," sei einestheils ein weiterer, nicht auf Beamte und öffentliche Diener sich beschränkender Begriff, da auch andere Personen, welche in besonderen Verhältnissen, die ihnen besondere Pflichten auferlegen, sich befinden, Gesetzesübertretungen jener Art sich zu Schulden lassen kommen können, anderntheils „Beamte und öffentliche Diener" auch gemeine Verbrechen begehen können, so wird man bei dem Zugeständnisse dieser nicht zu bestreitenden Thatsache doch einräumen müssen, daß daraus nicht die Nothwendigkeit folge, den hier aufgestellten Gesichtspunkt und danach die Aufnahme der unter dieselben gestellten strafbaren Handlungsweise zu verändern. Was jene Rücksicht betrifft, so giebt es zwar unleugbar Verbrechen, die — im Gegensatze zu jenen, welche keinerlei besondere Voraussetzungen hinsichtlich des Subjekts haben und von jedem möglicherweise verübt werden könnten — nur bei dem Dasein besonderer persönlicher Verhältnisse möglich sind, z. B. des Bestehens einer Ehe, oder Verwandtschaft, Schwägerschaft &c. Allein von jeher hat man solche mit zu den gemeinen Verbrechen — in diesem Sinne — gerechnet und nur den Einfluß

den dieses Verhältniß auf den Thatbestand und die Strafbarkeit übt, hervorgehoben, und es würde, selbst wenn man mit dem Sächs. Entwurfe die Rubrik wählte „Von Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen" — gegen welche ich geglaubt habe, einige Erinnerungen vorbringen zu müssen [1]) — doch auch dieß nicht berechtigen, eine Abweichung von der gangbaren Behandlungsweise zu machen, die nicht blos formell durchaus ungerechtfertigt wäre, sondern auch materiell gegründete Bedenken mit sich führen dürfte. Vollends in der andern Hinsicht der gemeinen Verbrechen, welche entweder neben den hier bedrohten besonderen, von Beamten begangen werden, oder in welche die letztern Verbrechen übergehen können, so wie umgekehrt ein sonst s. g. gemeines Verbrechen, dadurch daß ein Beamter als solcher Subjekt desselben ist, einen eigenthümlichen Charakter annehmen kann, ist allen diesen Thatsachen, die einen nothwendigen Einfluß auf die Beurtheilung und die strafrechtliche Behandlung haben, in allen neuern Gesetzgebungen und auch im Entwurfe die gebührende Berücksichtigung geworden und es wird hier nichts vermißt. Das Preuß. Straf-GB. spricht von „Verbrechen und von Vergehen im Amte" [2]) — was sich vertheidigen läßt, aber eher noch zu einem Nebengedanken Anlaß giebt, als die zu billigende Bezeichnung im Entwurf, welcher sowohl das besondere Pflichtverhältniß hervorhebt, als die Beziehung, in der sich bestimmte Personen zu demselben befinden, indem sie als „Beamte und öffentliche Diener" sich einer Verfehlung schuldig machen. Beide Gesetzgebungen schließen durch die Ausdrücke „Verbrechen und Vergehen" die blos disciplinarisch zu behandelnden Fälle aus, in Betreff deren auch in Bayern ein Disciplinargesetz, dessen Entwurf vorliegt, dasjenige anordnen wird, was außer der Nothwendigkeit, auf der die Strafgesetzgebung beruht, auch die Ehre und Würde des Staatsdienstes überhaupt fordert.

Das Wesen des öffentlichen Dienstes macht sich natürlich als

---

1) Kritik des Sächs. Entwurfs S. **114** 2c.

2) Vgl. meine Kritischen Betrachtungen über den Entwurf v. J. **1843.** S. **529.**, v. J. **1847.** S. **161** 2c., v. J. **1850.** S. **122** 2c.

die Grundlage aller gesetzlichen Bestimmungen, nicht blos der strafrechtlichen, und um so mehr geltend, als im Ganzen die Grundsätze über jene bei dem gleichen Standpunkte der Bildung und Sitte, und selbst der Organisation der Aemter, übereinstimmend für die deutschen Länder — um nur von diesen zu sprechen — sind. Daher erklären auch die Motive S. 495. zunächst zu den von der Bestechung handelnden Art. 343—349., daß die strafrechtliche Würdigung, an die bisherige Gesetzgebung sich anschließend, mit dem Inhalte der meisten neuern Strafgesetzbücher im Einklange stehe. Vergleichen wir insbesondere das Preuß. StrfGB., dem sich der Entwurf am meisten hinsichtlich der Aufstellung des Thatbestandes und der besondern Kategorien nähert, so finden wir hier §. 309—311. gleichfalls die Bestechung im aktiven und passiven Sinne (Motive des Bayer. Entwurfs S. 495.) aufgenommen, d. h. es wird auch in diesem Zusammenhange von der Handlung des Bestechenden gesprochen, obschon diese nicht unter den Gesichtspunkt eines Verbrechens oder Vergehens des Bediensteten fällt, wenigstens als solchen, denn allerdings kann auch ein Beamter, einem andern gegenüber, den Versuch einer Bestechung machen oder solche vornehmen. Der Art. 343. faßt zwei Fälle zusammen, jedoch mit weiterer Unterscheidung, welche dort getrennt in §. 309. 310. mit Strafe bedroht werden. Nämlich die, gewiß auch strafbare Handlung eines Beamten, der widerrechtlich in Beziehung auf Amtshandlungen, auch wenn sie nicht pflichtwidrig sind, Geschenke oder andere Vortheile fordert, sich versprechen läßt, annimmt, — und die wo er dieß in Beziehung auf Verletzung der Amtspflicht thut, möge diese durch eine Handlung oder eine Unterlassung begangen werden. Auf erstes setzen beide Gesetzgebungen Geldstrafe, und fakultativ Strafe in Beziehung auf die fernere Amtsführung. Hierbei läßt es der Entwurf bewenden. Die Worte „womit der Verlust des Dienstes als Straffolge verbunden werden kann," erwecken einen Zweifel, ob darin zugleich die Unfähigkeit liegen solle überhaupt wieder ein öffentliches Amt zu bekleiden, oder nur eben den Verlust des gegegenwärtigen Dienstes. Da dieser aber nach Art. 343. nur mit der Geldstrafe als Folge verbunden werden kann nicht muß —

es sind hier doch große Unterschiede der concreten Verfehlungen denkbar — so wird man annehmen dürfen, es solle nichts anderes im Ergebnisse eintreten, als was dort §. 309. so ausgedrückt wird: „es kann auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.“ In der That empfiehlt sich diese Bestimmung aus Gründen, deren Ausführung hier nicht Bedürfniß ist. Ob nicht alternativ auch Gefängniß hier anzudrohen sei, wäre zu erwägen. Bei manchen Beamten dürfte neben der Verurtheilung in die Kosten der Untersuchung, eine Geldstrafe nicht ohne Schwierigkeiten oder Verletzung anderer Rücksichten zu vollstrecken sein. Allerdings ist nicht zu übersehen, daß der Art. 25. hier aushilft, welcher die allgemeine Vorschrift aufstellt: „Die Geldstrafe ist ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldigen auszusprechen,“ sofort aber wegen der Verwandlung in Gefängnißstrafe das Nöthige für den Fall bescheinigter Zahlungsunfähigkeit verordnet. Die Verbindung jener Geldstrafe mit dem Verlust des Dienstes muß stattfinden, wo eine Pflichtverletzung durch die Bestechung beabsichtigt wird. So wenigstens scheint der Absatz 2. verstanden werden zu müssen, — (für welchen das Preuß. StrfGB. nichts bestimmt, indem hier die Regeln über Versuch zur Anwendung kommen) — da den Gegensatz der Abs. 3. bildet, wonach, wenn im letzten Falle (des vorhergehenden Absatzes) der Beamte in Folge der Bestechung sich einer Pflichtverletzung schuldig gemacht habe, auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten, mit Verhängung der im Art. 26. bezeichneten Straffolgen zu erkennen ist. Der Entwurf ist hier wieder gelinder als §. 310., nach welchem diese Gefängnißstrafe, freilich mit, wenngleich nur zeitiger Unfähigkeit zu öffentlichen Diensten, bei mildernden Umständen eintreten soll; außerdem aber und in der Regel Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Man könnte die Strafe des Entwurfs, der besondere Milderungsgründe nicht annimmt, dieß aber nach seinem System auch nicht nöthig hat, deshalb für zu gelinde halten, weil doch nothwendig der Inhalt der wirklich begangenen Pflichtverletzung, die mit der Bestechung concurrirt und die selbst auf sehr verschiedenen Stufen der Strafbarkeit stehen kann, in Betracht gezogen werden muß. Allein, wo diese eine, über das zuläßige höchste Maaß der

Gefängnißstrafe hinausgehende Ahndung fordern sollte, wo der Thatbestand eines andern Verbrechens vorläge, fehlt es auch nach dem Entwurf nicht an der Möglichkeit, der Gerechtigkeit genug zu thun, und insbesondere werden bei den Verbrechen der Beamten einer bestimmten Klasse, z. B. der Richter, sogleich Art. 344. strengere Strafen gedroht, wenn sie sich zu einem ungerechten Urtheile für oder gegen einen Angeschuldigten haben durch die Bestechung bestimmen lassen (Preuß. StrfGB. §. 310. 312.). Das Maximum von zehn Jahren Zuchthaus (der §. 312. setzt keine Grenze) dürfte aber unter Umständen zu niedrig sein, da man nicht überall annehmen darf, die Pflichtverletzung des ungerechten Richters werde so rechtzeitig entdeckt werden, daß ein großer und unwiderbringlicher Schaden noch nicht eingetreten sei.

Billigung gebührt der Vorschrift des Art. 345. nach der „Geldstrafe bis zu fünfhundert Gulden den Beamten trifft, welcher ohne vorausgegangenes Versprechen oder Anerbieten für eine bereits vollzogene Amtshandlung ein Geschenk oder einen andern Vortheil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt." Diese Handlung, welche in dem Preuß. StrfGB. nicht vorgesehen ist, wohl aber bei dem Disciplinar-Verfahren in Betracht kommt, die nach dem Kgl. Sächs. Entwurfe unter den Art. 567. gezogen werden könnte, fällt nicht unter den Begriff der Bestechung (im passiven Sinne, wofür der Sächs. Entwurf Art. 368. „Bestechlichkeit" gebraucht und „Bestechung" Art. 371. dem Sprachgebrauch entsprechend auf die Handlung des Bestechenden beschränkt). Denn zu jener wird stets erfordert, daß auf den Beamten rücksichtlich seiner Amtspflicht ein Einfluß ausgeübt oder doch versucht worden sei, und der Art. 346. schließt daher ganz richtig den als Bestechung zu betrachtenden Fall eines vorausgegangenen Versprechens oder Anerbietens aus. Die Würde des Dienstes, die Integrität des Beamten verbietet auch solches nachträgliche Annehmen und die Strafgesetzgebung wird um so mehr berechtigt sein, eine solche Verfahrensweise für ahndungswürdig zu erklären (in „schwereren Fällen kann auch der Verlust des Dienstes als Straffolge ausgesprochen werden"), — als gerade in jener Weise mit Umgehung des Gesetzes (Art. 343. 344.) dasselbe Uebel gestiftet werden

kann, so fern sich nur die auf gemachte Erfahrungen oder Voraussetzungen gegründete Meinung verbreitet, daß ein gewisser Beamter für eine nachträgliche Bezeigung der Dankbarkeit (s. g. seine, nämlich des Supplicanten, Schuldigkeit thun) nicht unempfänglich sei.

Nicht minder empfiehlt sich die Bestimmung des Art. 346. über die einer Bestechungs-Annahme gleichzuachtende ungerechtfertigte Unterlassung der Rückgabe des einem Beamten oder dessen Angehörigen ohne seinen Willen zum Zwecke einer Bestechung auf irgend eine Weise Zugekommenen oder der Anzeige an die vorgesetzte Amts- oder zuständige Untersuchungs-Behörde. Es ist dadurch eine wesentliche Verbesserung des bisherigen Rechts (Motive S. 497.) bewirkt und zugleich einem Zweifel auch im Interesse des Beamten begegnet, von welcher Zeit an seine strafrechtliche Verantwortlichkeit eintritt. Wo eine Bestimmung fehlt, kann leicht eine zu große Strenge Platz greifen. Der Entwurf setzt den Termin von drei Tagen nach Empfang oder erlangter Kenntniß des Bestechungs-Versuches, innerhalb welcher die Rückgabe oder Anzeige erfolgen muß, macht jedoch den Vorbehalt einer „hinreichenden Verhinderungs-Ursache" für den Fall einer nicht binnen drei Tagen geschehene Beobachtung jener Vorschrift. Der Sächs. Entwurf stellt letzteres Art. 374. mit Festsetzung der Frist von einer Woche auf, ohne aber jenen Vorbehalt zu machen, der indessen gewiß nicht ausgeschlossen sein soll. Darf man annehmen, daß drei Tage Zeit genug sind, zu thun, was Recht, Pflicht und Sitte gebieten, und meist ein redlicher Beamter den äußersten Zeitraum nicht abwarten werde, so kann doch selbst jener Vorbehalt zuweilen nicht genügend schützen. Wie bereits bemerkt, ist bei solchen positiven Grenzbestimmungen eine gewisse Willkühr nicht zu vermeiden und es kommt, wenn jene nur nicht an sich dem Recht zu nahe treten, überhaupt nur darauf an, daß sie gehörig getroffen und gekannt werden. Wenn ich dem Sächs. Entwurf hier den Vorzug gebe, so geschieht dieß aus der Rücksicht, die auch sonst für eine dem Angeschuldigten günstigere Auslegung, gegenüber der im Art. 346. nach drei Tagen stattfindenden Vermuthung spricht.

Der Art. 347. betrifft die eigentliche (s. g. aktive)

Bestechung, die freilich weder zu den Verbrechen gehört, deren die Ueberschrift gedenkt, noch überall unter den Gesichtspunkt einer Betheiligung an solchen fällt, ganz gewiß dann nicht, wenn der hier verpönten Handlung nicht eine strafbare Handlung des Beamten entspricht. Indeß werden nicht nur in allen Gesetzgebungen, sondern selbst in den theoretischen Ausführungen beiderlei Vergehen neben einander gestellt. Es scheint mir aber die Vorschrift des Art. **347.** (sowie des Art. **348.**) gerechtfertigt, die im Wesentlichen ebenso im Preuß. StrfGB. §. **311.** doch mit einiger Abweichung hinsichtlich der Strafe, und im K. Sächs. Entwurfe Art. **371.** vorkommt. Nach dem Preuß. StrfGB. §. **312.** wird jedoch der Fall, wo die Handlung in Beziehung auf die Richterpflicht stattfindet, besonders hervorgehoben und geahndet. Es heißt, nachdem für den Richter selbst, der sich in einer Criminalsache bestechen läßt, Zuchthaus angedroht ist: „Gleiche Strafe wie den Richter trifft denjenigen, welcher den Richter besticht, oder zu bestechen versucht." Wenn diese Bestimmung mehr sagen soll, als daß dasselbe Strafgesetz anzuwenden sei, wenn ihr Sinn wäre, es träfe in jedem concreten Fall den Bestechenden und den Richter gleiche Strafe, so würde man sich dagegen erklären müssen. Jedenfalls aber ist es vorzuziehen, mit dem gegenwärtigen Entwurfe für die Handlung des Bestechenden in allen Fällen (der Art. **347.** citirt ausdrücklich neben dem Art. **343.** auch den Art. **344.** wo von Bestechung des Richters in einer Verbrechens- oder Vergehens-Sache die Rede ist) eine eigene Anordnung zu treffen; obgleich man erinnern könnte, das Maximum der neben der Geldstrafe gedrohten Gefängnißstrafe von zwei Jahren sei für manche Fälle zu niedrig. Ich suche mir das Bedenken durch die bereits erwähnten Rücksichten zu beseitigen.

Besser als im Preuß. StrfGB., welches wiederholt (§. **309. 310. 311. 312. 313.**) davon spricht, daß die zur Bestechung gegebenen Geschenke oder deren Werth dem Fiscus im Urtheile zuzusprechen seien, bestimmt der Entwurf Art. **349.** allgemein für alle Fälle „das zum Zweck einer Bestechung gegebene Geschenk wird confiscirt." Der Nachsatz: „Ist dieß nicht möglich, so soll der Empfänger, oder wenn die Ablehnung oder Rückgabe erfolgt ist,

der Geber zur Zahlung des Werthes an die Staatskasse verurtheilt werden" (ebenso der Sächs. Entwurf Art. 373.) ist zwar durchaus begründet, allein zuweilen dürfte die Schwierigkeit kaum zu vermeiden sein, deren die Motive S. 496. bei Gelegenheit der Aenderung einer ähnlichen Vorschrift des StrfGB. gedenken.

Eine besondere Strafbestimmung, wie sie das Preuß. StrfGB. §. 313. in Betreff der Annahme und Gewährung eines Vortheils von Seiten eines Geschwornen und des auf diesen Einwirkenden enthält, hat der Entwurf nicht; ebenso ist eine, dem §. 314. entsprechende, über die Bestechung der Civilrichter und Schiedsrichter nicht für nöthig erachtet worden, da im Art. 369. eine genügende allgemeine Erklärung gegeben ist, wer im engern und weitern Sinne als Beamter, oder doch für vorübergehende öffentliche Funktionen gleich einem solchen zu betrachten sei, und dieß entfernt die sonst begründete Erinnerung.

Die widerrechtliche Bewerbung um ein Amt und die entsprechende Ertheilung, welcher der Preuß. Entwurf vom Jahr 1843 einen eigenen Titel gewidmet hatte [1]), ist in dem spätern Entwurf und dem Strafgesetzbuche selbst und ebenso in dem jetzigen Entwurfe hinweggelassen, und es sind auch wohl besondere Bestimmungen über diese nach der Hauptrichtung gar nicht in die vorstehende Rubrik gehörigen Handlungen kein Bedürfniß.

An die bisher erwähnten Vorschriften, welche, wie Art. 344. bereits des Richters in Criminalsachen gedenken, würden sich die im Art. 356. vorgesehenen sonstigen Verletzungen der Richterpflicht einfach anschließen, doch will ich auf die Reihenfolge nicht zu viel Gewicht legen.

Die Art. 350—352. betreffen den „Mißbrauch des Amtes zur Fälschung und Unterdrückung von Urkunden."

Die Strafen sind der Höhe nach in ein richtiges Verhältniß zu dem Verbrechen der Fälschung gesetzt (vgl. insbesondere Art. 351, mit Art. 183., woselbst von dem Verbrechen die Rede ist, sofern es „eine von dem Könige oder Reichsverweser unterzeichnete

---

1) Kritische Betrachtungen S. 526 ꝛc.

oder auf deren Namen ausgestellte Urkunde" betrifft). Der im Art. 352. hervorgehobene Mißbrauch, wenn er in Beziehung auf eine Verbrechenssache mit der Absicht begangen worden, um dadurch auf die Urtheilsfällung einzuwirken, worauf im Allgemeinen Zuchthaus bis zu zehn Jahren gesetzt wird, soll mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren bestraft werden, wenn die Handlung zum Nachtheile des Beschuldigten vorgenommen, und der letztere zum Tode oder zu einer mehr als zehnjährigen Zuchthausstrafe verurtheilt wurde. Dieß ist wohl zu milde und entspricht nicht überall der Schuld, noch dem subjektiven und objektivem Maaßstabe. Ich bin bekanntlich weder ein Vertheidiger der äußersten Strenge, noch der Talion in diesem Sinne, wie sie hier zu nehmen wäre, wo durch das Verbrechen, ein Nichtschuldiger leidet („zum Nachtheile des Beschuldigten") — denn auch der in geringerem Maaße Schuldige, der durch die gefälschte Urkunde als im höhern Grade schuldig dargestellt und härter als er verdient bestraft wird, ist so weit nicht schuldig. — Aber es ist gewiß ein Mißverhältniß, wenn der solchergestalt widerrechtlich Benachtheiligte zu lebenswierigem Zuchthause, der Verbrecher aber, der ihm dies Schicksal bereitet, zu einer zeitlichen verurtheilt würde, vollends wenn gegen jenen die sonst nicht verwirkte Todesstrafe ausgesprochen und vollzogen worden wäre; hier dürfte mindestens auch lebenslängliches Zuchthaus bedingt sein, wenn nicht die Voraussetzungen eintreten, wo in dem zuletzt erwähnten Falle die Todesstrafe als verwirkt anzusehen ist. (Vgl. Art. 359.)

Zweierlei scheint mir noch bemerkt werden müssen: Bei dem Falle des Art. 350. der neben die unrichtige Aufnahme oder Abfassung von Urkunden gesetzt ist, nehmlich wenn ein Beamter Urkunden, welche ihm vermöge seines Dienstes anvertraut oder zugänglich sind, verfälscht oder unbefugterweise unterdrückt," wo vorbehaltlich der Art. 351—353. Gefängniß nicht unter drei Monate, und wenn durch die Handlung Schaden gestiftet worden ist, Zuchthaus bis zu zehn Jahren erkannt werden soll, würde auch zu erwähnen sein, wenn ein solcher Beamter, wichtige Urkunden widerrechtlich an Personen ausliefert, die auf solche kein Recht haben. Und ferner wird so wohl für diesen Fall, der unter den Gesichts-

punkt eines Staatsverraths gehören kann, als für den Mißbrauch durch Fälschung oder Unterdrückung in hoch- oder staatsverrätherischer Absicht der Vorbehalt der dadurch verwirkten Strafe zu machen sein (vergl. Art. 107. Nr. 3. Art. 108.).

Ganz besonders verdient der Art. 353. zum Vorbilde für andere Gesetzgebungen empfohlen zu werden. Die hier erwähnten, nicht selten vorkommenden formellen Unrichtigkeiten, bei materieller Beobachtung des Gesetzlichen würden übermäßig hart behandelt, wenn man sie mit sonstigen Fällen einer falschen Angabe Seitens der Urkunds-Beamten auf gleiche Stufe stellen wollte. Die Motive haben hierüber Seite 498. aus der Erfahrung geschöpfte Gründe einer eignen Vorschrift für solche, immerhin zu rügende und wegen ihrer möglichen Folgen für die Rechtssicherheit und Glaubwürdigkeit, unter Umständen sehr bedenkliche Abweichungen von der Form, von Seiten der Beamten beigebracht, die an manchen Orten man könnte fast sagen, in gutem Glauben der Zuläßigkeit vorgekommen sind.

Vom Mißbrauch der Amts-Gewalt zur Erpressung, Nöthigung oder Bedrückung handeln die Art. 354. 355. (Preuß. StrfGB. §. 315, 327); bei letzten den Fall der Concurrenz mehrerer dergleichen Unredlichkeiten, und den einfachen Rückfall hervorhebend; von Mißbrauch der Straf- und Polizei-Gewalt, die Art. 356—362. (Preuß. StrGB. §. 316—322.) von der Verkürzung öffentlicher Einnahmen Art. 363. der Amtsuntreue Art. 364. (Preuß. StrfGB. §. 324., 325.) — wobei als eine durch das Wesen des Amtes und die hier besondere schuldige Pflichttreue, entsprechend dem Vertrauen, welches der Staat dem Beamten gewährt, wohl gerechtfertigte Bestimmung hier ausgezeichnet werden muß, daß (Art. 364. am Ende) die über thätige Reue sonst geltenden Grundsätze (Art. 284.) auf die Amtsuntreue keine Anwendung finden. Von „Verletzung des Postgeheimnißes" Art. 365, wo wiederum die Marginal-Rubrik, nur theilweise das bezeichnet, was im Gesetze selbst für strafbar erklärt wird; denn dieses verpönt auch Handlungen, die nicht stets eine solche Verletzung enthalten und mit Recht dennoch als ahndungswürdig erkannt werden. Der Zusatz des

Preuß. StrfGB., §. 328., welches etwas strenger ist — „oder einem Andern bei einer solchen Handlung wissentlich Hülfe leistet" ist nicht mit aufgenommen und auch wohl entbehrlich, da die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme hinreichen, und diese Art oder vielmehr, dieser Fall der von einem Beamten geleisteten Hülfe, nothwendig unter den Gesichtspunkt der Verletzung einer Amtspflicht fällt.

Der Art. 366. betrifft die „Verletzung der Notars- oder Anwalts-Pflichten" (Preuß. StrfGB. §. 329). Den Schluß machen Art. 367—371. „Allgemeine Bestimmungen" (Preuß. StrfGB. §. 330. 331.), welche als angemessen anzuerkennen sind. Der Art. 367., wonach „wenn ein Beamter bei Gelegenheit der Ausübung seines Dienstes oder unter Mißbrauch seines Dienstverhältnisses ein gemeines Verbrechen oder Vergehen verübt, das dienstliche Verhältniß des Thäters als besonderer Erschwerungsgrund in Betracht kommen soll, und bei einer „Gefängnißstrafe von mehr als einem Jahre, jederzeit der Verlust des Dienstes mit derselben zu verbinden ist," dürfte entweder vor dem Art. 370. oder ganz am Ende seine Stelle finden, um durch diese, für gemeine Verbrechen aufgestellte Vorschrift, die Reihe der von den eigentlichen Amtsverbrechen handelnden Artikel nicht zu unterbrechen.

Das Preuß. StrfGB. §. 331. a. E. verordnet die allgemeine Anwendung der Vorschriften des betreffenden Titels auf „alle öffentlichen Beamte, sie mögen im unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienste stehen, auf Lebenszeit oder nur zeitweise oder vorläufig angestellt sein, einen Diensteid geleistet haben, oder nicht." Der Bayer. Entwurf giebt in Art. 369. an, wer zu „den Beamten und öffentlichen Dienern des Staats" in diesem Sinne und als unter die Bestimmungen des gegenwärtigen Hauptstücks fallend zu rechnen sei, in größerer Ausführlichkeit, aber dem Inhalte nach nicht abweichend; nur heißt es am Schlusse — „mit den Verrichtungen eines solchen Beamten oder öffentlichen Dieners vorübergehend oder ständig betraut, und hiefür in öffentliche Pflicht genommen sind."

In den meisten Gesetzgebungen und in der Praxis wird auf

die mit dem Amtsverbrechen ideal concurrirende Verletzung der Eidespflicht kein besonderes Gewicht gelegt[1]). Gemeinrechtlich sollte es allerdings geschehen; jedenfalls wird auch jetzt, wo man meist der andern Ansicht folgt, mindestens bei der Strafzumessung der Umstand nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, ob der Schuldige einen Amtseid geleistet hatte oder nicht. Nur die Entscheidung der Frage, ob er überhaupt eines Amtsverbrechens wegen zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden könne, wird jetzt nicht mehr davon abhängig gemacht, daß er in Eid und Pflicht genommen sei, sondern daß ihm das Amt — bleibend oder vorläufig und vorübergehend — übertragen sei, wodurch der damit Betraute eben die Pflichten desselben übernimmt, auch ohne den promissorischen Eid. Dieß ist so, insbesondere in dem §. 331. des Preuß. StrfGB. ausgesprochen. Der Bayer. Entwurf scheint dagegen als ein bestimmtes Erforderniß aufzustellen, daß jene Beamte „in öffentliche Pflicht genommen seien.“ Dafür ließe sich, wie bemerkt, ein rechtfertigender Grund denken. Allein es soll doch wohl durch diesen Ausdruck nicht gerade die vorausgegangene Leistung des Amtseides als unerläßliches Erforderniß des Thatbestandes, oder als Voraussetzung ausgedrückt sein. Zunächst — wenn ich den Art. 369. richtig verstehe, stellt er eine Unterscheidung von zwei Kategorien auf, zwischen den eigentlichen Beamten (verb. alle Beamte — wozu — gehören, so wie ꝛc.) und denjenigen, „welche mit den Verrichtungen eines solchen Beamten — betraut — sind.“ Bei erstern wird es ohnehin nicht an der Leistung des Amtseides fehlen — obschon es denkbar wäre, daß Jemand in der kurzen Zeit, zwischen der Ernennung im Amte und der förmlichen Verpflichtung zu demselben sich einer Pflichtverletzung in Beziehung auf das Dienstverhältniß schuldig machte, — bei den letztern kann, ohne eine besondere Einweisung in das Pflichtverhältniß, die Voraussetzung, sie als Beamte rücksichtlich der an sie zu machenden Forderungen zu behandeln, gar nicht Platz greifen. Thatsächlich wird also kein Unterschied in der Praxis gegenüber den Gesetzgebungen eintreten, welche nicht blos auf vereidigte Personen die

---

1) Mein Lehrbuch S. 488. 496.

fraglichen Vorschriften beziehen. Dann aber sollten wohl jene Worte „in öffentliche Pflicht genommen sind," weniger ein unerläßliches Erforderniß für den Thatbestand, als vielmehr ein Kennzeichen, wer als ein öffentlicher Diener zu betrachten sei, angeben, was denn freilich doch wieder eine übrigens zu billigende Begrenzung enthält.

Am Schlusse einer Arbeit angelangt, von der ich wünsche, daß sie Zeugniß der Gesinnung sein möge, welche sie veranlaßte und daß sie dem vorgesetzten Zwecke sich einigermaaßen förderlich erweise, würde es vielleicht nicht unangemessen sein, nochmals den Blick zurückzuwerfen auf den Gang der Betrachtung, mit welcher ich Schritt für Schritt den Entwurf begleitet, dessen Werth überall anerkannt, da aber wo sich für Bemerkungen, Entgegnungen, Bedenken in Hinsicht des Inhalts oder der Form der Darstellung eine Veranlassung geboten, es für Pflicht gehalten habe, diese offen vorzulegen. Nicht, als ob ich meinte, durchgängig das Richtige getroffen zu haben, wohl aber, indem ich hoffte, Manches, was der Beachtung würdig befunden werden dürfte, beitragen, und wenigstens Einiges der weitern Erwägung empfehlen zu können.

Ein solcher Rückblick würde, wenn es nöthig wäre, den Verfasser der gutachtlichen Aeußerungen darüber zu rechtfertigen, daß er sich einer Arbeit unterzogen, deren Unvollständigkeit er nicht in Abrede stellt, und für die er sich die gewogentliche, seinem guten Willen entsprechende Aufnahme, insbesondere von Seiten Derer erbittet, an die er hiebei vor Allem denken mußte — der Rückblick würde die Gelegenheit eröffnen, Manches vorzutragen, was über neue Strafgesetzgebungen oder Revisionen derselben mir zu bemerken nöthig, ja Pflicht erscheint, und nicht in aller Ausführlichkeit an die kritische Erörterung der einzelnen Bestimmungen eines Entwurfs angeknüpft werden konnte, der, wie ich erinnert habe, auf seinen Grundlagen und aus sich selbst erklärt und aufgefaßt werden muß. Wenn gegenüber der Sache, deren hohe Wichtigkeit von allen Seiten erkannt wird, und auf deren Gelingen bei scheinbarem Entgegentreten in der Kritik, nicht minder mein Bestreben gerichtet ist,

als dasjenige Derer, die sich der schwierigen Aufgabe der Revision mit so großem Erfolge unterzogen haben, die Subjektivität zurücktritt, so will ich auch hier Verzicht leisten, von jener Gelegenheit Gebrauch zu machen, um von meinem Standpunkte zu dem Gegenstand, zu dem was ich glaubte, in meiner Stellung zur Lösung der unsrer Zeit obliegenden Aufgabe beitragen zu sollen, hier mehr zu bemerken, und wenigstens die gute Absicht als eine Entschuldigung oder als Grund eines Anspruches auf nachsichtige Beurtheilung, geltend zu machen. Ich beschränke mich, darauf hinzuweisen, daß, von dem nächsten Zweck einer solchen Unternehmung abgesehen, der Landesgesetzgebung meine geringen Kräfte zu widmen, deren Entwurf zum Gegenstand der Betrachtung gewählt ist, meine derartigen Arbeiten in einem Zusammenhange von mir gedacht und durchgeführt sind, vermöge dessen sie auch im weitern Sinne als Beiträge zur Strafgesetzgebung aufgenommen werden können. Im Uebrigen sei es erlaubt dasjenige in Bezug zu nehmen, was ich ohnlängst in Betreff solcher Gesetzeskritik der geneigten Würdigung der Sachverständigen empfohlen habe [1]).

---

1) Beiträge zur Begutachtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Leipz. 1853. S. 117. 118.

Werner